UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DE L'ERREUR DANS LA PERSONNE

envisagée comme cause de nullité du mariage

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

MAXIME BRÉMOND

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE L' « ECONOMISTE MERIDIONAL »
19, Avenue de Toulouse, 19

1923

DE L'ERREUR DANS LA PERSONNE

envisagée comme cause de nullité du mariage

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DE L'ERREUR DANS LA PERSONNE

envisagée comme cause de nullité du mariage

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

MAXIME BREMOND

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE L' « ECONOMISTE MERIDIONAL »
19, Avenue de Toulouse, 19

1923

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VALÉRY, professeur de Droit commercial.
MOYE, Doyen, professeur de Droit International public.
MORIN, assessseur, professeur de Droit civil.
DONNEDIEU DE VABRES, professeur de Droit criminel.
BECQUÉ, professeur de Droit civil.
DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit administratif.
ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie politique.
VIALLETON, agrégé de Droit civil.
BOSC, agrégé de Droit civil.
VIARD, agrégé d'Histoire du Droit.
BASTID, chargé de cours de Droit constitutionnel.
DIJOL, chargé de cours de Procédure.
TISSET, chargé de cours de Droit romain.
TEILLARD, chargé de cours d'Economie politique.
DELBEZ, chargé de cours de Droit romain.
VIGIÉ et BRÉMOND, doyens honoraires.
LABORDE et CHAUSSE, professeurs honoraires.
ROCHETTE, secrétaire.

MEMBRES DU JURY

MM. MORIN, *Président.*
BECQUÉ,
VIALLETON, } *Assesseurs*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PÈRE

LE DOYEN HONORAIRE BRÉMOND

Hommage de respect filial

M. B.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535710_0096

DE L'ERREUR DANS LA PERSONNE

envisagée comme cause de nullité du mariage

INTRODUCTION

La théorie des nullités de mariage a toujours eu, en droit canonique, une très grande importance; dans cette législation en effet, le mariage étant considéré comme indissoluble, son annulation constitue le seul moyen possible de mettre fin à l'union conjugale.

Dans notre droit civil il en est tout autrement: le mariage, quoique soumis à des règles particulières, est considéré comme un simple contrat et si l'on n'admet pas que, de même que tout contrat peut prendre fin par la volonté commune des parties qui y ont participé, le mariage cesse lorsque les deux époux le désirent — ce qui serait admettre le divorce par consentement mutuel

— il n'est plus considéré comme indissoluble, et la loi de 1884 établit le divorce pour causes déterminées. La nullité n'est donc pas dans notre droit le seul moyen de mettre fin à l'union conjugale: c'est au contraire le divorce qui est le mode de dissolution le plus fréquent. La théorie de nullités de mariage ne présente plus de ce fait qu'une importance secondaire.

Elle conserve cependant un intérêt réel parce que la nullité et le divorce sont deux institutions nettement différentes. Dans la pratique il est vrai leurs résultats paraissent identiques: toutes deux en effet mettent fin à l'union conjugale, et donnent aux époux la liberté de se marier. Mais il n'en reste pas moins que dans un cas le mariage est seulement dissout, tandis que dans l'autre il est censé n'avoir jamais existé, et c'est là une différence de principe appréciable, si atténuée qu'elle soit par la théorie du mariage putatif.

De plus, divorce et nullité diffèrent encore au point de vue de leurs causes: tandis en effet que le divorce ne devrait être prononcé que pour des faits postérieurs à la conclusion du mariage, la nullité ne saurait être admise que pour des faits qui lui sont antérieurs: la pratique jurisprudentielle n'a pas du reste suffisamment établi cette distinction, et il lui arrive fréquemment de prononcer le divorce pour des faits antérieurs au mariage.

En ce qui concerne enfin la conception à laquelle se rattachent les deux institutions, tandis que la nullité n'est nullement incompatible avec la notion d'indisso-

lubité du mariage, le divorce au contraire s'oppose formellement à ce principe.

Donc, et bien que la nullité du mariage soit d'une application bien moins fréquente que le divorce, cette institution à son caractère et ses règles propres et elle présente par cela même un intérêt suffisant.

Ce n'est certes pas l'objet de notre étude que d'exposer toute la théorie des nullités du mariage telle qu'elle résulte des dispositions de notre Code. Mais nous croyons devoir, dans cette introduction, en rappeler les règles principales.

Notre code détermine d'abord quels sont les éléments essentiels du mariage c'est-à-dire ceux dont l'absence empêche le mariage de se conclure ; ils sont au nombre de quatre : la vie civile chez chacun des époux, la différence de sexe, le consentement des parties, la présence d'un officier de l'Etat Civil. Si un seul de ces éléments fait défaut « il n'y a que les apparences du mariage et la justice peut en tout temps, à la requête de toute personne intéressée, constater l'absence de l'un des éléments essentiels, et déclarer en conséquence qu'il n'y a pas mariage. » (1).

En outre de ces quatre éléments essentiels à la formation du mariage, le Code en détermine d'autres qui

---

(1) VIGIÉ. — *Cours Elémentaire de Droit Civil français*, 2e édition. T. I. n° 317.

sont nécessaires à la validité de l'union : si l'un d'eux fait défaut le mariage existe mais il est entaché de nullité. Ces conditions nécessaires à la validité du mariage sont : l'âge compétent, la liberté de tout lien, l'absence de parenté ou d'alliance à un degré prohibé, le consentement au mariage donné par le pouvoir domestique sous lequel l'époux est placé, l'absence de vice dans le consentement des époux, et au point de vue de la forme l'observation des règles concernant la publicité et la compétence de l'officier d'état civil. Lorsque l'une de ces conditions n'est pas remplie, le mariage peut donc être annulé.

Le législateur étudie successivement ces diverses nullités, mais la doctrine les a groupées en deux grands groupes : les unes en effet sont inscrites dans la loi comme sanction d'un principe d'ordre public et sont dites nullités absolues ; les autres qui n'interviennent que dans l'intérêt de l'un des époux, sont dites nullités relatives.

Les nullités absolues qui sont celles prononcées pour impuberté, bigamie, inceste, défaut de publicité du mariage et incompétence de l'officier de l'Etat Civil peuvent être demandées par toute personne intéressée, et même proposées par le ministère public ; de plus elles sont perpétuelles c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être l'objet d'aucune prescription ou ratification.

Les nullités relatives, au contraire, qui sont celles résultant d'un vice du consentement des parties contractantes ou du défaut de consentement des personnes dont

il était requis, ne peuvent être invoqués que par celui dont l'autorité a été méconnue ou la bonne foi surprise ; de plus elles sont temporaires et leur ratification se présume facilement.

La nullité doit être déclarée par jugement. Les effets de ce jugement doivent être considérés à un double point de vue : pour l'avenir d'abord la situation est très nette, le mariage n'existe plus, les époux redeviennent libres ; dans le passé il semblerait que le mariage dut être considéré comme n'ayant jamais existé puisqu'il manquait d'un élément nécessaire à sa validité ; mais cette solution est trop rigoureuse : c'est ainsi par exemple qu'elle doit faire considérer les enfants nés des époux comme ne possédant pas l'état d'enfants légitimes puisque la légitimité suppose un mariage valable ; aussi le législateur a préféré à la logique des principes la théorie d'origine canonique du mariage putatif, en vertu de laquelle si l'un des époux était de bonne foi, en ce qui le concerne, les effets du mariage annulé subsistent dans le passé.

Ainsi que l'indique le titre de notre étude nous ne nous proposons d'examiner qu'une seule des causes de nullité : les vices du consentement des époux : ce sont la violence et l'erreur. Nous laisserons même de côté tout ce qui a trait à la violence pour n'étudier que l'erreur, envisagée comme cause de nullité du mariage.

HISTORIQUE

Le droit romain exigeait le consentement des époux pour la validité du mariage; lorsqu'il faisait défaut il n'y avait donc point mariage. Mais nous ne savons guère ce que l'on décidait au cas où il était simplement vicié; si nous avons en effet quelques renseignements sur la violence en matière de consentement au mariage, nous ne possédons rien ou presque au sujet de l'erreur et du dol. On peut affirmer cependant que lorsque l'erreur portait sur la personne physique le mariage pouvait être annulé; il semble qu'au contraire l'erreur ne portant que sur de simples qualités de l'époux, nom, fortune par exemple, n'influait en rien sur la validité du mariage. Mais les textes font complètement défaut sur ce point; les nullités de mariage étaient en effet en droit romain dépourvues de tout intérêt pratique puisque le divorce était admis même par volonté unilatérale. Certes la théorie du mariage putatif n'était pas encore imaginée et la nullité ne produisait pas juridiquement les mêmes effets que le divorce, mais lorsqu'une personne voulait se libérer du lien conjugal, le divorce lui offrait pour cela une solution si facile qu'elle n'en cherchait point une autre.

Dans l'ancien droit canonique — et à part quelques modifications de détail ce sont encore là les règles de la

législation actuelle de l'Église — l'erreur n'était une cause de nullité du mariage que si elle était exclusive du consentement; dans ce cas, en effet, il n'y avait ni contrat de mariage, ni même sacrement puisque le sacrement n'est que la ratification par l'Église de la volonté des époux. Au contraire le mariage était valable, lorsque l'erreur était telle qu'elle n'avait cependant pas empêché le consentement d'exister. Ces principes, du reste avaient été soumis par le droit canonique à certaines exceptions.

La théorie de l'erreur en matière de consentement au mariage fut exposée au XII[e] siècle par Pierre Lombard et par Gratien; ces canonistes distinguaient quatre espèces d'erreurs: l'erreur sur la personne, l'erreur sur les qualités, l'erreur sur la fortune et l'erreur sur la condition. Cette classification ne reposait nullement du reste sur un principe supérieur et scientifique, mais sur un relevé de faits usuels: elle est cependant devenue traditionnelle.

L'error fortunæ n'a jamais été considérée par aucun canoniste comme une cause de nullité du mariage, car il est évident qu'elle ne fait point disparaître le consentement.

Au contraire *l'error personæ* — et on entendait par cette expression l'erreur sur l'identité — était un empêchement dirimant. Il n'était pas nécessaire pour cela que l'erreur portât sur tous les éléments de la personnalité civile: il suffisait que l'on se fut trompé sur la qualité civile que l'on avait en vue en consentant au mariage,

si cette qualité servait à distinguer la personne d'une autre. Si l'on avait voulu se marier par exemple, avec le fils de tel roi et que l'on eut épousé un individu qui passait seulement pour avoir cette qualité, le mariage était nul : l'absence de cette qualité entraînait une erreur sur la personne. Glasson (2) cite le fait suivant : en 1798, Cassandra Lucri s'unit à Vincentius Venturi de Iarfa qui se faisait passer pour le fils d'Etienne de Valence. L'erreur découverte, Cassandra intenta une action en nullité de mariage, et la Congrégatio Concilii décida qu'il y avait lieu d'examiner si Cassandra avait voulu épouser le fils d'Etienne de Valence ou seulement un fils de bonne famille ; dans le premier cas seulement l'erreur sur la qualité aurait entraîné erreur sur la personne, et si par sentence du 27 mai 1820 le mariage fut déclaré valable, c'est parce qu'on n'estima pas établi que c'est le fils d'Etienne de Valence, que Cassandra avait voulu épouser.

L'error conditionis était également une cause de nullité ; mais on appelait ainsi non point toute erreur portant sur la condition de la personne, mais seulement celle qui consiste à croire libre une personne qui est esclave. Une pareille disposition peut surprendre dans le droit canonique, si l'on considère que, pour l'Eglise, tous les chrétiens sont égaux devant Dieu ; aussi en

---

(2) Glasson. — *Du consentement des époux au mariage*, n° 45, page 74.

a-t-on cherché l'explication. Pour certains auteurs Walter, Esmein, l'Église, à ses débuts, « ne pouvait ni ne voulait entrer en lutte avec les lois civiles » (3) qui interdisaient le mariage entre personnes libres et esclaves. Ce serait là une concession faite par l'Église aux lois civiles, en même temps qu'aux mœurs de l'époque. Pour Glasson au contraire, le droit canonique avait admis la nullité dans ce cas, parce qu'il y a là une erreur sur les qualités exceptionnellement grave.

Les auteurs ne sont pas d'accord sur les effets de l'error qualitatis. Esmein et Glasson soutiennent qu'une pareille erreur n'a jamais été considérée par le droit canonique comme une cause de nullité, même, dit Esmein (4), « dans le cas extrême, celui où un homme, croyant épouser une vierge, épouse une prostituée », et ces auteurs citent de nombreux textes. Walter (5) soutient au contraire qu'il y avait lieu à nullité lorsque l'erreur portait sur une des trois qualités importantes de la personne : maladie d'esprit permanente, condamnation à une peine infamante, grossesse des œuvres d'un tiers.

Ajoutons enfin que plusieurs faits ne donnaient pas lieu à nullité pour erreur, parce qu'ils constituaient par eux-mêmes des empêchements dirimants : tels étaient :

---

(3) Esmein. — *Le mariage en droit canonique*. T. 1, page 317.
(4) Esmein, page 313.
(5) Walter. — *Manuel de Droit ecclésiastique*, § 299, page 397.

la différence de religion, l'engagement dans les ordres sacrés et l'impuissance.

L'impuissance n'était un empêchement au mariage que lorsqu'elle lui était antérieure ; peu importait qu'elle fut naturelle ou accidentelle : il suffisait qu'elle comporta l' « *impossibilitas cœundi* ». Pour l'établir on recourrait à une visite d'experts, et quand le résultat en était douteux, l'ancien droit disposait que les époux cohabiteraient pendant trois ans, après quoi ils affirmeraient leur assertion par serment avec sept cojurateurs, pris parmi leurs proches. Aujourd'hui, cette dernière formalité ne s'observe plus. Du reste la Congrégatio Concilii n'annule plus le mariage pour impuissance ; elle demande au Pape d'user du moyen qui lui est reconnu par le droit canon, de dissoudre par une dispense les mariages non consommés.

Notre ancien droit français posait le principe que tandis que l'erreur sur la personne était une cause de nullité de mariage, l'erreur sur les qualités était au contraire sans effet sur sa validité. Il admettait cependant une exception que nous avons rencontré déjà dans la législation canonique : le mariage contracté par erreur par une personne libre avec un esclave ou un serf de la glèbe était annulable. Pothier (6) indiquait du reste qu'une telle disposition était sans intérêt pra-

(6) Pothier. — *Du mariage*, n° 312.

tique, car il n'y avait plus d'esclaves et s'il existait encore des individus que l'on appelait serfs, c'était uniquement en raison de certains devoirs qu'ils devaient à leur seigneur mais ils n'en étaient pas moins des personnes libres. Certains auteurs cependant font remarquer qu'il y avait encore des esclaves dans les colonies, à leur égard du reste il n'était pas besoin d'invoquer la nullité pour erreur, le mariage étant interdit entre les blancs et les gens de couleur.

Nos anciens juristes discutaient la question de savoir si le mariage contracté avec un individu mort civilement était valable; Pothier (7) cite un arrêt reconnaissant la validité d'un tel mariage.

Enfin la plupart des auteurs (8) prétendaient que le mariage conclu par erreur avec un épileptique devait être annulé pour erreur dans la personne; et s'inspirant du droit canonique, notre ancien droit faisait de l'engagement dans les ordres sacrés et de l'impuissance deux empêchements dirimants.

Le droit intermédiaire n'a pas réglementé les nullités pour vices du consentement; il admettait en effet le divorce avec une facilité telle, que la question des nullités de mariage en devenait — au point de vue pratique tout au moins — dépourvue de tout intérêt.

---

(7) POTHIER. — N° 313.
(8) DENIZART. — *Du mariage,* n° 112.

CHAPITRE I

Législation et Doctrine

L'article 180 du Code Civil stipule que : « Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.

Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. »

Ainsi donc, dans notre législation, le mariage peut être annulé « lorsqu'il y a eu erreur dans la personne. »

Mais cette expression « erreur dans la personne » employée par le législateur est assez imprécise ; une erreur peut en effet être plus ou moins grave, présenter des degrés différents : elle peut porter sur la personne physique, sur la personne civile ou seulement sur cer-

taines qualités : on a cru par exemple, épouser une personne honorable alors qu'elle sort du bagne, un individu riche alors qu'il n'a aucune fortune, etc. Evidemment une erreur quelconque n'est pas suffisante pour faire annuler le mariage ; il faut établir des distinctions ; mais quel critérium doit-on adopter ?

Le législateur ne l'a pas indiqué, et c'est la doctrine qui a dû s'efforcer de déterminer quelle est cette erreur dont il a entendu faire une cause de nullité. Seulement, en raison même de l'impuissance du texte, les auteurs n'ont jamais pu se mettre d'accord sur l'interprétation qu'il y avait lieu de lui donner, et ils ont vivement discuté pendant très longtemps sur sa portée et sa signification.

D'après un premier système, l'article 180 ne viserait que l'erreur sur la personne physique : on a invoqué à l'appui de cette thèse trois arguments principaux.

Tout d'abord, a-t-on dit, le texte même de l'article 180 et les termes qu'il emploie, « erreur dans la personne », indiquent très nettement qu'il ne s'agit là que d'une erreur portant sur la personne physique.

En second lieu, ajoute-t-on, c'est bien là la volonté même des législateurs, telle que nous la révèle Portalis (1) dans son discours devant le Conseil d'Etat : « L'erreur en matière de mariage ne s'entend pas d'une

(1) Locré. — *Législation Civile*, IV, page 510.

simple erreur sur les qualités, la fortune ou la condition de la personne à laquelle on s'unit, mais d'une erreur qui aurait pour objet la personne même. Mon intention déclarée était d'épouser une telle personne; on me trompe ou je suis trompé par un singulier concours de circonstances, et j'en épouse une autre qui lui est substituée à mon insu et contre mon gré: le mariage est nul. »

Enfin les partisans de cette première interprétation invoquent l'ancien droit, qui n'admettait pas l'erreur sur les qualités parmi les causes de nullité du mariage, et, disent-ils, si le Code avait voulu innover sur ce point, il l'aurait certainement laissé entendre plus clairement.

Cette opinion a été professée par les premiers commentateurs de notre Code Civil, notamment par Zachariæ (2) et Delvincourt (3); mais elle a été combattue par presque tous les auteurs et elle n'est plus défendue aujourd'hui.

Le premier argument qu'on lui ait opposé est que dans le cas d'erreur sur la personne physique, il y a non point seulement vice du consentement, mais bien plus défaut de consentement; s'il y a eu en effet substitution de personne, l'accord des volontés, indispensable pour la formation de tout contrat ne se produit pas; on entend

---

(2) Zachariæ. — *Edition Massé Vergé*, I, pages 205 et 206.
(3) Delvincourt. — I, page 73, note 3.

bien sans doute se marier, mais avec une personne déterminée, et non point avec telle autre qui aura pris sa place sans qu'on le sache: en pareil cas il n'y a donc point de consentement véritable; une pareille erreur — et Zachariæ lui-même a du en convenir — est exclusive de tout consentement. Mais alors ce n'est plus l'article 180, qui vise uniquement les vices du consentement, qui s'applique à cette situation; c'est l'article 146 qui stipule « qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement ». La différence est grande, dit-on; l'union est dès lors non pas seulement annulable, mais inexistante. Et on conclut de cela que l'erreur sur la personne physique ne tombant pas sous l'application de l'article 180, ce texte doit nécessairement viser une autre hypothèse, avoir trait à un autre genre d'erreur.

Cet argument présenté par des auteurs très divers tels que Marcadé, Demolombe, Laurent, Huc, a été cependant combattu par Houques Fourcade. Pour lui, en effet, il n'est pas exact de soutenir que l'erreur sur la personne physique est exclusive de tout consentement. Si lors de la discussion de ce chapitre du Code, le Premier Consul a déclaré « qu'il n'y a pas mariage lorsqu'un autre individu est substitué à celui que l'on a consenti d'épouser » (4), cela prouve seulement qu'il avait compris la différence établie entre les actes inexistants et ceux simplement annulables, mais il n'en résulte

(4) Fenet. — T. IX, page 99.

nullement que cette distinction ait été admise par la législateur, ni à plus forte raison qu'il en ait été fait application en la matière ; aussi bien Portalis ne fait lui, aucune différence, et il déclare (5) que « l'erreur en matière de mariage ne s'entend que d'une erreur qui aurait pour objet la personne même ». Il est vrai que pour répondre à Houques Fourcade, Huc n'hésite pas à prétendre que Portalis a commis là une erreur. Du reste, si Houques Fourcade est en désaccord avec les autres auteurs sur la question de savoir si l'erreur sur la personne physique est exclusive en non du consentement, si donc elle est une cause d'inexistence du mariage, ou seulement une cause de nullité (6), il estime comme eux que l'article 180 s'applique à une autre erreur que celle portant sur la personne physique.

---

(5) Locré. — *Op. cit.* IV, page 510, n° 43.

(6) Nous ne pouvons reproduire ici cette discussion qui nous paraît dépourvue de tout intérêt pratique. Voici cependant le principal argument présenté par Houques Fourcade : l'accord des volontés nécessaires pour la formation de tout contrat se produit dès lors que les deux contractants sont d'accord sur la nature du contrat et sur l'objet des obligations qui en résultent ; s'il s'agit d'un contrat conclu *in intuitu personæ*, l'erreur sur la personne peut sans doute entraîner la nullité de la convention ; mais elle n'est pas considérée par l'article 1110 comme exclusive de tout consentement : si par exemple un individu conclut un contrat de société avec une personne autre que celle qu'il avait en vue, la société est nulle mais non pas inexistante. Or, pour Houques Fourcade, il n'est aucune raison qui permette de ne pas appliquer en matière de mariage ces règles de droit commun.

L'argument que nous avons exposé n'est pas en effet le seul qui soit invoqué contre le système de Zachariæ.

Demolombe et Marcadé lui objectent encore des raisons de texte : l'emploi de la préposition « dans » au lieu de « sûr », indique pour ces auteurs que le législateur de l'article 180 ne visait pas ou du moins ne visait pas seulement l'erreur sur la personne physique ; il en est de même de l'adoption du terme « personne », admis dans le texte, alors que la Cour de Cassation avait demandé qu'on lui substituat le mot « individu ». C'est, dit Demolombe (7), « en connaissance de cause et à dessein que cette expression a été conservée ». Et Houques Fourcade est, ici, du même avis que Demolombe et Marcadé, puisqu'il déclare que si le législateur n'a pas voulu employer le mot « individu », c'est qu'il n'a pas voulu restreindre l'application de l'article 180 à l'erreur sur la personne physique.

On a ensuite prétendu que l'article 181 démontrait l'inexactitude de l'interprétation Zachariæ. Ce texte stipule, en effet, que : « dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté, ou que l'erreur a été par lui reconnue ». Et, prétendent Demolombe et Marcadé, si l'article 180 ne vise que

---

(7) Demolombe. — *Traité du Mariage*, 3e édition. T. I, n° 246, page 397.

l'erreur sur la personne physique, comment dans ce cas, le mariage étant inexistant, peut-on dire qu'il peut être ratifié en quelque sorte par un délai quelconque? C'est, il est vrai, ce que déclarait Pothier (8): « si après avoir reconnu l'erreur je consens de prendre pour femme Jeanne que j'avais d'abord prise pour Marie, ce consentement réhabilite mon mariage... quoi qu'il n'ait été contracté que depuis, par le consentement que j'ai donné depuis l'erreur reconnue ». Mais, répond Démolombe (9), « là où il n'y a pas eu du tout de mariage, ni la prescription ni la ratification ne peuvent en faire un ». Et ce dernier auteur paraît, sur ce point, plus logique et plus rationnel que Pothier. Cet argument n'a cependant aucune valeur pour ceux qui se refusent à considérer l'erreur sur la personne physique comme exclusive de tout consentement; pour eux en effet, en pareil cas, le mariage existe, annulable sans doute, mais sa ratification n'est nullement inadmissible.

Aussi bien, même pour ces auteurs, il est une disposition de l'article 181 qui indique clairement que l'article 180 ne vise pas uniquement l'erreur sur la personne physique: c'est celle qui fait partir le délai de six mois après lequel la demande en nullité n'est plus recevable du jour « où l'erreur a été reconnue ». S'il ne s'agissait que d'une erreur sur la personne physique, le

---

(8) Pothier. — N° 309.
(9) Demolombe. — N° 246, page 397.

législateur n'aurait-il pas plus simplement édicté « du jour de la célébration du mariage? » Une telle erreur en effet ne sera-t-elle pas toujours immédiatement reconnue, sinon au moment même de la célébration, du moins, dit Marcadé (10) « au dîner, au bal, au coucher ». C'est donc une autre erreur que vise l'article 181 et par conséquent l'article 180.

Enfin est-il raisonnable de prétendre que le texte que nous étudions n'a trait qu'à l'erreur sur la personne physique? Tous les auteurs remarquent que depuis que l'on discute la question, on n'en a pas rencontré un seul exemple. Lorsqu'on en veut citer un, on en est toujours réduit à rappeler la mésaventure de Jacob, qui épousa sa cousine Lia alors qu'il entendait prendre pour femme Rachel (11). Mais une pareille situation se conçoit mal aujourd'hui : ce n'est plus par l'introduction d'une femme la nuit dans une tente que se fait notre mariage; c'est au grand jour, devant un officier de l'État Civil, en présence de témoins. Et l'hypothèse d'une substitution de personne paraît si chimérique et si difficile à admettre que, déclare Démolombe (12) « elle ne réussirait peut être pas même au théâtre ». On ne peut raisonnablement penser, concluent tous les auteurs, que ce soit en vue d'une pareille situation que l'article 180 ait été édicté.

---

(10) Marcadé. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 6e édition, T. I, article 180, n° 633, page 443.

(11) *Genèse*, XXIX, 22 et s.

(12) Demolombe. — N° 251, page 406.

. Ce premier système que nous avons exposé, et qui voudrait restreindre au seul cas d'erreur sur la personne physique la portée de l'article 180, a donc perdu tout crédit; les auteurs ont du alors rechercher quelle autre erreur le législateur aurait visé dans ce texte, et ils se sont tous mis d'accord sur ce point: l'erreur sur la personne civile est également une cause de nullité du mariage.

L'erreur sur la personne civile est une erreur portant « sur cet ensemble de qualités qui individualise et personnifie chacun de nous aux yeux de la loi dans la famille et la société. » (13). C'est, par exemple, le cas suivant, cité par les anciens auteurs: deux amis éloignés l'un de l'autre se sont promis de marier entre eux leurs enfants; puis un individu se présente chez l'un comme étant le fils de l'autre dont il a pris le nom et obtient ainsi la main de sa fille; c'est encore le cas d'un aventurier qui, s'étant fabriqué de toutes pièces un faux état civil, épouse une jeune fille, alors que celle-ci ne l'agrée qu'en raison de sa prétendue situation de famille.

Une pareille erreur constitue donc, pour la presque unanimité de la doctrine, une cause de nullité, et les arguments invoqués en ce sens sont très nombreux. Tout d'abord — nous l'avons dit — on ne peut admettre que l'article 180 vise uniquement l'hypothèse chimérique de l'erreur sur la personne physique; or en dehors de cette

---

(13) Demolombe. — N° 251, page 408.

erreur c'est celle qui porte sur la personne civile qui est la plus grave et la plus importante.

De plus le texte emploie l'expression « erreur dans la personne ». Or, juridiquement, le mot « personne » ne désigne pas seulement l'être physique, mais aussi l'ensemble des qualités civiles et sociales d'un individu.

Enfin certains auteurs font remarquer que, par application de l'article 1110 du Code Civil, une erreur sur la personne civile entraînerait la nullité d'un contrat conclu *in intuitu personæ*, par exemple d'un contrat de société. Or, sans être d'accord sur le point de savoir s'il faut appliquer en notre matière la théorie générale de la nullité des obligations, ces auteurs estiment tous qu'au point de vue qui nous occupe le mariage ne saurait être traité plus durement qu'un contrat ordinaire dont le but serait exclusivement pécuniaire.

Il convient du reste de remarquer que, si la doctrine est unanime à déclarer que l'erreur sur la personne civile est visée par l'article 180 du Code Civil, il est cependant, à propos de cette erreur, certains points qui ont été assez vivement discutés.

Les auteurs se sont tout d'abord demandé s'il convenait de confondre les deux sortes d'erreur que nous avons examinées jusqu'ici — erreur sur la personne physique, erreur sur la personne civile — ou s'il fallait au contraire les distinguer?

La réponse à cette question ne fait aucun doute pour ceux qui prétendent que l'erreur sur la personne physique, exclusive de tout consentement, est une cause

d'inexistence, alors que l'erreur sur la personne civile n'est qu'une cause de nullité. Mais même parmi ceux qui estiment que ces deux erreurs sont toutes deux des causes d'annulabilité, il en est qui établissent entre elles une distinction : pour ces auteurs en effet parmi lesquels Aubry et Rau (14), Glasson (15), Houques Fourcade (16), l'erreur sur la personne civile ne peut être invoquée comme cause de nullité, par l'un des époux, qu'autant que la considération de la personne civile de son conjoint a été la cause principale qui l'a déterminé à l'épouser. Cette distinction, ainsi établie, est fondée sur le raisonnement suivant : lorsque un individu épouse une personne autre physiquement que celle qu'il avait en vue, son erreur porte sur tous les éléments naturels et juridiques qui forment la personnalité de son conjoint ; au contraire au cas d'erreur sur la personne civile l'erreur ne porte que sur l'un des éléments qui ont pu guider le choix de l'époux : il ignore, il est vrai, la véritable indentité civile de la personne qu'il épouse, mais il connaît sa personne physique avec tous ses attributs naturels. Et tandis que dans le premier cas l'époux ne contracterait pas mariage s'il connaissait la vérité, dans le second au contraire il pourrait persister dans

---

(14) Aubry et Rau. — *Droit Civil français*, 3e édition. T. IV, page 67, note 8.

(15) Glasson. — N° 125.

(16) Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade. — *Traité théorique et pratique de Droit Civil. Des Personnes.* T. II, page 315.

sa résolution, en mettant au dessus de tout ces éléments physiques et naturels de son conjoint qui ne lui sont pas inconnus. C'est pourquoi ces auteurs soutiennent que tandis que l'erreur sur la personne physique est toujours une cause de nullité, celle qui ne porte que sur la personne civile ne peut faire annuler le mariage que si l'époux trompé prouve que, connaissant la véritable identité civile de son conjoint, il ne l'aurait pas épousé, ou pour employer l'expression juridique que l'erreur dont il a été victime a été déterminante. Pour d'autres auteurs, à la vérité peu nombreux, les deux erreurs présentent les mêmes caractères et il n'y a pas lieu de les distinguer.

La doctrine s'est ensore divisée sur un autre point. Certains auteurs, Allemand (17) par exemple, auraient voulu que la nullité ne fut admise que lorsque l'erreur aurait été le résultat des manœuvres frauduleuses de l'époux sur lequel elle porte et ils invoquaient l'opinion du Premier Consul (18) qui, au cours de la discussion devant le Conseil d'Etat, aurait voulu qu'il en fut ainsi. Mais la grande majorité de la doctrine repousse cette opinion. Demolombe indique qu'il y a là cependant une question de fait dont les magistrats pourront à l'occasion tenir compte. Aussi bien cette discussion ne présente que fort peu d'intérêt si l'on considère qu'en fait

(17) Allemand. — T. I, n° 163.
(18) Locré. — T. IV, page 439.

il paraît à peu près impossible qu'une erreur sur la personne civile puisse se produire sans des manœuvres frauduleuses émanant de celui qui en est l'objet.

Nous avons donc vu jusqu'ici que l'erreur sur la personne physique est considérée par tous les auteurs, soit comme une cause de nullité, soit même comme une cause d'inexistence du mariage, et que l'erreur sur la personne civile semble à la presque unanimité de la doctrine être visée par l'article 180 du Code Civil, dans le cas seulement pour certains auteurs, où elle aura été déterminante du consentement.

Mais si jusqu'à ce point l'accord règne ou à peu près entre les interprètes de notre Code, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de savoir si la portée de l'article 180 n'est pas plus large encore, et si ce texte ne vise pas également l'erreur sur les qualités de la personne. Nous voyons en effet se former deux systèmes soutenant les deux thèses contraires.

Suivant une première opinion — qui est aujourd'hui la plus généralement admise — l'erreur sur les qualités n'est pas dans notre législation une cause de nullité.

Les auteurs qui la défendent invoquent tout d'abord la tradition. Il est certain, disent-ils, qu'avant la rédaction du Code Civil la solution du problème ne faisait aucun doute; tous nos anciens juristes étaient pleinement d'accord pour déclarer que l'erreur sur les qualités n'avait aucune influence sur la validité du mariage.

Pothier (19) à cet égard est des plus formels quand il déclare que « lorsque l'erreur ne porte que sur quelque qualité de la personne, cette erreur ne détruit pas le consentement nécessaire pour le mariage et n'empêche pas par conséquent le mariage d'être valable ». Il n'était fait exception à ce principe que dans le cas où l'on avait épousé un esclave que l'on croyait une personne libre ; alors il est vrai, mais exceptionnellement, le mariage était nul par application du droit canonique, et Pothier ajoutait (20) que le mariage conclu avec un serf dont on ignorait le véritable état ou avec un individu mort civilement, restait valable. Or, prétendent les partisans de la thèse que nous exposons, les législateurs de 1804 qui avaient pris Pothier pour guide auraient certainement exprimé clairement leur opinion s'ils avaient voulu innover en la matière en faisant de l'erreur sur les qualités une cause de nullité. Et d'ailleurs, ajoutent-ils, si une pareille erreur n'était pas prise en considération à une époque où les distinctions de rang social avaient une importance si considérable, ne doit-il pas à plus forte raison en être de même après la Révolution qui a précisément détruit les barrières dressées autrefois entre les classes et les individus.

D'autant plus que le législateur a parfaitement manifesté, dit-on, son intention de s'en remettre à l'ancien

---

(19) Pothier. — N° 310.
(20) Pothier. — N^{os} 312 et 313.

droit en notre matière, et on rappelle les travaux préparatoires du titre du Code qui nous occupe. Cambacérès a affirmé que la règle de l'article 180 « était consacrée par une jurisprudence de 1500 ans » (21); Portalis dans son « exposé des motifs » a déclaré que « l'erreur en matière de mariage ne s'entend pas d'une simple erreur sur les qualités, la fortune ou la condition de la personne à laquelle on s'unit, mais d'une erreur qui aurait pour objet la personne même. » (22). Réal, Emmery, Thibaudeau, Malleville ont exprimé la même opinion. Et, ajoute-t-on, si le Premier Consul avait commencé par déclarer que « l'erreur sur les qualités détruit le consentement », il est par la suite revenu sur sa pensée.

Le second argument invoqué pour refuser à l'erreur sur les qualités toute influence sur la validité du mariage est un argument de texte : l'expression même employée dans l'article 180 indique bien que le législateur a entendu viser uniquement l'erreur sur la personne civile. Pour Beudant (23) en effet, le terme « personne » qui malgré la Cour de Cassation n'a pas été remplacé par le mot «individu», signifie « la personne civile, c'est-à-dire la personne ayant telle ou telle personnalité civile ». C'est là la traduction du terme latin persona qui

---

(21) Locré. — Page 444, n° 12.
(22) Locré. — Page 510, n° 43.
(23) Beudant. — *Cours de Droit Civil français*, T. I. page 324.

signifie « l'état de la personne ». C'est donc sur l'identité même de la personne, sur son « individualité » que doit porter l'erreur pour vicier le consentement et non pas seulement sur un des éléments dont la réunion la compose, et surtout sur des qualités, comme l'aptitude à procréer, qui ne figurent pas au nombre de ces éléments.

Un troisième argument est présenté par Houques Fourcade. L'article 1110, écrit-il (24), prévoit dans deux alinéas distincts l'erreur sur les qualités substantielles et l'erreur sur la personne envisagée comme cause de nullité des obligations. Le législateur en ne traitant dans l'article 180 que de l'erreur sur la personne, a bien entendu montrer par là que l'erreur sur les qualités substantielles ne devait pas entrer en ligne de compte en ce qui concerne les nullités de mariage. Si l'article 180 n'existait pas, on pourrait être tenté d'appliquer en notre matière le droit commun, mais « n'est-ce pas méconnaître la volonté du législateur que d'appliquer le droit commun des contrats à une matière à laquelle il a précisément pris soin, dans notre disposition, de donner des règles particulières. » (25).

Enfin les auteurs qui défendent ce système font valoir des considérations d'ordre général ; si, disent-ils,

---

(24) Houques Fourcade. — Page 321.
(25) Houques Fourcade. — Page 322.

on admet la nullité pour erreur sur les qualités, à quelles qualités va-t-on réserver cet effet? On ne trouvera aucun critérium dans les textes: or, en une matière aussi grave que le mariage il faut une règle précise. Sans doute la doctrine pourrait établir des distinctions, déterminer quelles qualités seront substantielles, fixer le degré de gravité que devra présenter l'erreur pour faire annuler le mariage; mais elles ne parviendra jamais à se mettre d'accord puisque l'on voit dès maintenant les auteurs partisans de l'extension de l'article 180 à l'erreur sur les qualités, discuter entre eux quelles qualités doivent être prises en considération. Si on entre dans cette voie on tombera donc dans l'arbitraire le plus complet ce qui constitue un grave danger; « l'arbitraire en cette matière serait périlleux », écrit Beudant (26); « en dehors de critérium précis, ajoute Houques Fourcade (27), il n'y a plus qu'incertitude pour le juge et libre essor pour la mauvaise foi ». Le législateur a voulu assurer la stabilité de l'union légitime, et il n'a certainement pas, par son silence, entendu donner aux Tribunaux une liberté d'appréciation sans limites; en accordant un tel pouvoir à la justice, on substituerait à la volonté du législateur celle du jurisconsulte.

D'après ce premier système, l'article 180 ne vise donc que l'erreur sur la personne civile.

---

(26) Beudant. — Page 326.
(27) Houques Fourcade. — Page 322.

Mais malgré les arguments que présentent ses partisans, d'autres auteurs ont au contraire soutenu que l'erreur sur les qualités de la personne est également une cause de nullité du mariage.

Marcadé (28) invoque trois propositions à l'appui de cette thèse. Tout d'abord, selon lui, l'erreur sur l'identité civile de l'un des conjoints constitue non pas une cause de nullité, mais un cas d'inexistence du mariage: la situation est identique à celle créée par l'erreur sur la personne physique. Je me suis marié à prima alors que c'était secunda, que j'avais l'intention d'épouser: mon consentement est non seulement vicié, mais inexistant. Il en résulte que cette situation se trouve visée non pas par l'article 180 qui n'a trait qu'aux vices du consentement, mais par l'article 146. Quant à l'article 180, il doit prévoir une autre hypothèse qui ne peut être que celle de l'erreur sur les qualités.

En second lieu, et en partant toujours de cette idée que l'erreur sur la personne civile empêche la formation du mariage, comment pourrait-on dire en pareil cas que le mariage deviendra inattaquable après un laps de temps quelconque; or l'article 181, déclare que la nullité provoquée par l'erreur visée dans l'article 180 se prescrit par six mois; c'est donc que ces deux textes visent une autre erreur que celle portant sur la personne civile.

Mais nous avons déjà vu que de nombreux auteurs,

---

(28) Marcadé. — T. I, page 440 et s.

Aubry et Rau, Houques Fourcade, Beudant, etc., se sont refusés à admettre ces arguments, même lorsqu'il s'agissait de l'erreur sur la personne physique ; pour eux une telle erreur n'est pas exclusive de tout consentement et elle ne constitue qu'une cause de nullité. A plus forte raison, disent-ils, doit-il en être ainsi lorsque l'erreur ne porte que sur la personne civile, « il est possible que cette erreur n'ait point été la cause déterminante du consentement de l'autre époux, consentement que celui-ci eut peut-être été amené à donner en considération des qualités physiques ou morales de son conjoint, quand même il aurait connu sa véritable identité civile. » (29). Il convient du reste de remarquer que ces deux arguments présentés par Marcadé ne sont invoqués que par cet auteur.

La troisième proposition qu'il expose a été au contraire reproduite ou reprise par de nombreux juristes : avec les formalités nécessaires de nos jours pour la célébration du mariage, disent-ils, l'erreur sur l'identité civile est une hypothèse aussi chimérique et impossible à réaliser que l'erreur sur la personne physique et ce n'est certainement point pour elle seule, que le législateur a édicté l'article 180. Leurs adversaires objectent que si une pareille situation n'est pas très fréquente, elle n'est pas non plus matériellement impos-

(29) Aubry et Rau. — T. IV., page 61, note 9.

sible puisqu'on en rencontre un exemple dans notre jurisprudence (30).

Aussi bien ce ne sont point là, les seuls arguments invoqués pour faire de l'erreur sur les qualités une cause de nullité du mariage, et les auteurs qui défendent cette thèse invoquent encore — tout comme du reste leurs adversaires — les travaux préparatoires du Code. Ils prétendent en effet que si, sans doute, les anciens juristes qui ont participé à la rédaction de l'article 180, ont entendu adopter les règles de notre ancienne législation, les jeunes, comme par exemple le Premier Consul dont l'influence sur les législateurs du Code a été considérable, n'étaient pas imbus des vieux principes et ont voulu donner, eux, à l'article 180 une portée plus générale. Peut-être vaut-il mieux du reste ne pas attacher trop d'importance à ces arguments basés sur les travaux préparatoires, car, même les auteurs qui les invoquent — dans l'un comme dans l'autre sens — doivent reconnaître que « la discussion au Conseil d'Etat présente peu de netteté » (31), et que ces travaux « présentent sur cette question une confusion et une obscurité regrettable. » (32).

D'ailleurs les partisans de l'extension de l'article 180, font valoir d'autres considérations. Pour Huc l'expres-

---

(30) Bourges, 6 août 1827. D. P. 1829-2-72.
(31) Demolombe. — N° 253 ter, page 417.
(32) Glasson. — N° 128.

sion « erreur dans la personne » dont a usé le législateur est une « locution assez particulière » (33) qui indique, à son avis, que la portée du texte ne doit pas être limitée à la seule erreur sur la personne physique ou sur l'identité civile.

Et Demolonbe (34) invoque un argument qui, bien que combattu par la grande majorité des auteurs, paraît intéressant à exposer. Pour cet auteur en effet « l'erreur sur la personne civile, sur la personne sociale, ne constitue qu'une erreur sur les qualités civiles et sociale » ; si donc on admet — ce qui est certain — que l'article 180 vise l'erreur sur l'identité civile, il en résulte nécessairement que ce texte a trait à l'erreur sur les qualités. (35) Demolombe prévoit du reste l'objection que, dit-il, on ne manquera pas de lui faire, à savoir que l'ancien droit a toujours établi une distinction entre ces deux sortes d'erreurs, puisque, tandis qu'il faisait de l'erreur sur l'identité civile une cause de nullité, il a au contraire toujours refusé cet effet à l'erreur sur les qualités. Le savant auteur répond en effet : « que l'ancien droit ait confondu deux hypothèses très

---

(33) Huc. — *Commentaire du Code Civil.* T. II, n° 75, page 92.

(34) Demolombe. — N° 253, page 411.

(35) Cet argument a été repris par M. Planiol, T. I, n° 1064. « Les éléments qe l'état civil qui déterminent la filiation, dit-il, ne sont eux-mêmes que des qualités, de sorte que la jurisprudence pour respecter son propre principe devrait s'en tenir à l'erreur sur la personne physique ».

différentes, c'est ce que nous avons déjà remarqué. Or ici, notre ancienne législation a distingué au contraire deux situations théoriquement identiques; « pour être logique et conséquent, l'ancien droit, qui n'admettait pas l'erreur sur les qualités, aurait du ne pas admettre l'erreur sur l'état social, sur la condition civile et juridique de la personne; il aurait du décider que toutes les fois qu'on ne s'était pas trompé sur la personne même, physiquement parlant, toute erreur serait ensuite sans influence; car, encore une fois, toute autre erreur ne peut plus porter que sur les qualités de cette personne ». Et Demolombe entreprend d'expliquer pourquoi l'ancien droit dans ce cas « avait dévié de sa règle »; « il y a là, dit-il, des raisons que le Premier Consul a fort bien remarqué. » Autrefois en effet on pouvait se marier par procuration et c'était là un danger d'autant plus redoutable qu'il pouvait favoriser les mésalliances: « ce danger le voici: une mariage était convenu entre deux familles par correspondance: Paul doit épouser Sophie; Paul et Sophie ne se sont point encore vus et le mariage lui-même sera célébré avant qu'ils ne se connaissent; il aura lieu par procuration. Ici vous voyez que l'erreur sur la personne physique n'est pas possible puisque les parties ne se connaissant point, et ne s'étant même pas vues, elles ne peuvent point se tromper sur leur identité physique réciproque. Eh bien! supposez que Paul, au lieu d'être enfant légitime, issu d'une famille honorable comme Sophie l'avait cru, supposez qu'il ne soit qu'un enfant naturel,

sans famille, sans parents! Le cas était trop grave pour rester sans remède et on déclarait nul ce mariage »; cependant « ce n'était là qu'une erreur sur les qualités ». Pour mieux le prouver encore Demolombe invoque l'autorité de Marcadé, qui cite l'exemple classique du prince épousant la fille cadette d'un prince voisin parce qu'il la prend pour la fille aînée qu'il n'a jamais vue; « il épouse bien, dit Marcadé, (36) la femme qu'il croit épouser... il est clair qu'il n'y a pas là absence du consentement pour erreur sur la qualité de l'individu... l'erreur frappe sur la qualité d'héritier et non pas sur la femme ». Et cependant un tel mariage était annulable. Demolombe en conclut « que l'erreur sur les qualités de la personne a été, même dans l'ancien droit, admise comme cause de nullité du mariage et que l'application de ce principe n'était restreinte à une seule hypothèse que par des motifs particuliers qui n'existent plus aujourd'hui.» Ce qu'il retient de tout cela c'est qu'il n'y a point de différence de principe entre l'erreur sur l'identité civile et l'erreur sur les qualités; si donc on admet la première comme cause de nullité il faut également reconnaître cet effet à la seconde, ou tout au moins « on ne peut plus en faire une question de droit, mais uniquement une question de fait et d'application.»

Nous avons dit que cet argument, présenté par Demolombe, était combattu par presque tous les auteurs. Huc

---

(36) Marcadé. — Article 180, n° 631, page 440.

prétend que c'est là une idée inexacte. Aubry et Rau l'avaient déjà soutenu en alléguant que « l'individualité civile se détermine par le nom tout d'abord, ensuite par l'ensemble des diverses qualités sociales qui individualisent une personne en la distinguant de toute autre du même nom » et que « l'absence seule d'une ou de plusieurs qualités même sociales faussement attribuées à un individu ne suffit pas pour dire que cet individu soit, civilement parlant, une autre personne. » (37) Hourques Fourcade prétend également que « l'erreur sur l'identité, portant sur l'individualité toute entière de l'un des conjoints fait en sorte que l'autre s'est trouvé marié avec une autre personne que celle à laquelle il voulait s'unir; l'erreur sur les qualités n'empêche pas qu'il ait épousé la personne qu'il avait en vue quoiqu'elle ait manqué d'une des qualités qu'il lui supposait. Est-ce donc que rationnellement ces deux hypothèses ne se distinguent pas l'une de l'autre et ne sont pas susceptibles d'être en droit régies différemment? » (38).

Enfin il a été présenté un argument d'ordre plus général, en faveur du système qui voudrait étendre l'application de l'article 180 à l'erreur sur les qualités. On objecte à cette thèse — nous l'avons dit — l'arbitraire qu'elle ne manquera pas de créer. Et Demolombe répond précisément qu'il est préférable « de ne pas trancher

---

(37) Aubry et Rau. — T. IV, page 62, n° 10.
(38) Houques Fourcade. — Page 331.

d'une manière trop absolue des questions qui dépendent nécessairement des mœurs, des idées, des croyances qui peuvent régner dans la société à différentes époques, de ne pas leur faire violence et ne pas engager aveuglément contre de telles résistances une lutte toujours périlleuse » (39); et il insiste sur le caractère moral de sa thèse; son interprétation de l'article 180 permettra souvent de faire cesser des situations injustes. Ses adversaires répondent du reste que « ces objections tirées de la morale ne portent pas » (40).

Après avoir affirmé que l'erreur sur les qualités peut être considérée comme un vice du consentement, les partisans de cette opinion avaient encore à indiquer ce que doit être cette erreur sur les qualités pour constituer une cause de nullité. Et ils sont loin d'être d'accord sur ce point.

Pour quelques anciens auteurs toute espèce d'erreur, quelle qu'elle soit, peut être une cause de nullité du mariage, même si elle ne porte par exemple que sur une simple qualité morale du conjoint; cette opinion n'est plus du reste enseignée aujourd'hui.

Il semble bien que seuls, Demolombe et Huc, aient examiné le problème d'un point de vue général en essayant de déterminer en quelque sorte un critérium

---

(39) Demolombe. — N° 253, page 413.
(40) Glasson. — N° 128, page 207.

théorique de l'erreur sur les qualités cause de nullité du mariage.

Demolombe déclarait dans la première édition de son ouvrage que pour être considérée comme un vice du consentement « l'erreur doit porter sur des qualités qui affectent la personne elle-même considérée dans son individualité, dans sa personnalité.» (41) Mais ces termes lui parurent par la suite trop généraux et dans la deuxième édition de son traité il précise leur signification : tout d'abord, et il prétend cela « unanimement reconnu » il faut considérer comme erreur dans la personne « celle qui porte sur l'ensemble des qualités constitutives de la personnalité civile », mais il faut y ajouter «l'erreur qui porte sur les qualités substantielles de la personne considérée dans son aptitude à remplir la fin que se propose essentiellement le mariage », (42), et il invoque, pour établir cette proposition, le droit commun c'est-à-dire l'article 1109 qui rend les contrats annulables lorsqu'il y a eu «erreur sur la substance même de la chose qui en est l'objet, c'est-à-dire sur les qualités substantielles que les parties ont eu essentiellement en vue et sans lesquelles l'objet du contrat serait impropre à la destination que ces parties se proposaient d'obtenir. » Mais « quelles sont en fait de mariage les qualités qui doivent être considérées comme substan-

---

(41) Demolombe. — 2e édition. T. II, n° 399.
(42) Demolombe. — Page 421, n° 253 ter.

telles dans la personne qui est elle-même ici l'objet du contrat? ». Demolombe adopte sur ce point la thèse de « son savant et regretté maître » Demante qui déclare que « ce sont les qualités qui rendent l'individu habile au mariage et qui en font une personne mariable.» (43). Il faut du reste bien préciser que même une telle erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle a été déterminante. Quant à toute autre erreur qui ne porterait que sur des qualités n'ayant aucun rapport avec l'aptitude en mariage, elle n'est jamais une cause de nullité.

Demolombe examine quelques situations particulières d'erreur sur les qualités; il faut en effet, dit-il, étudier tous les cas les uns après les autres; « les tribunaux auront à considérer toutes les circonstances du fait, la position de l'époux trompé, son caractère personnel, toute la situation enfin pour décider en fait si cette erreur a ou n'a pas altéré d'une manière profonde et essentielle le consentement, si elle a enfin ou si elle n'a pas produit ce que l'article 180 appelle erreur dans la personne. Et j'attendrai ainsi, pour les résoudre en fait, toutes les hypothèses qu'on pourrait présenter. » (44).

Nous avons dit que les auteurs qui se refusent à voir dans l'erreur sur les qualités une cause de nullité du mariage objectent précisément au système qu'ils combattent l'arbitraire qu'il ne pourra, disent-ils, manquer de

---

(43) Demante. — T. I, n° 262 bis, III.

(44) Demolombe. — Page 414, n° 253 bis.

créer. Demolombe ainsi que les juristes de son école s'exposent, on le voit, à cette critique; un autre auteur, Huc, désireux de lui échapper tout en élargissant la portée de l'article 180, a imaginé une solution originale.

Le droit canon, remarque-t-il (45), « ayant été sur cette matière pendant longtemps civilement obligatoire » a exercé une grande influence sur le législateur de 1804, et c'est de lui que s'inspire l'article 180. Or, les canonistes ont toujours distingué entre « les qualités substantielles ou essentielles qu'ils disaient être *redundantes in personam* et les qualités secondaires. L'erreur sur les premières viciait le consentement; l'erreur sur les secondes ne produisait aucun effet ». Et l'expression même d' « erreur dans la personne », employée par le législateur, prouve qu'il avait précisément en vue dans l'article 180, cette *erreur redundans in personam*. La question serait dès lors très claire si les canonistes n'avaient pas employé l'expression de qualités substantielles qui crée une confusion; il eut été préférable de traduire « error redundans in personam » par « erreur sur les attributs », en opposant ainsi clairement les attributs aux qualités. Tandis, en effet, que les attributs sont « des propriétés ou manières d'être de la personne » qui « n'étant susceptibles ni de plus ni de moins, existent dans la personne ou n'existent pas », les

(45) Huc. — N° 74 à 76, page 91.

qualités « sont au contraire certaines modifications que la personne peut éprouver, et sont susceptibles de plus ou de moins ». Lors du mariage, chacun des époux est supposé revêtu de tous ses attributs, car « leur existence va de soi tant elle est naturelle » ; on ne la vérifie pas et l'absence de ces attributs « fait qu'on n'aurait pas épousé la personne si on avait su qu'elle en était privée » ; c'est là une erreur qui « tombe véritablement dans la personne » : le mariage devra être annulé. Au contraire, les qualités ne sont que des accidents ; lors du mariage les investigations des parties doivent porter sur ces qualités « précisément parce qu'elles peuvent n'exister pas ou n'exister qu'à un degré insuffisant. Tant pis pour celui qui se trompe ou qui s'est trompé ; l'événement prouve qu'il n'a pas su ou voulu se renseigner ».

Telle est, d'après Huc, la théorie du droit canonique que le législateur a entendu confirmer dans l'article 180. Mais il reste à déterminer quels sont ces attributs, dont l'absence, ignorée du conjoint, constitue une *error redundans in personam* pour le droit canonique ou une erreur dans la personne pour l'article 180, et qui est une cause de nullité.

Il y a d'abord, expose le savant auteur, trois attributs naturels chez l'homme, dès sa naissance : l'état civil, la nationalité, la religion. Puis comme personne mariable en apparaît un autre : la faculté d'engendrer. Enfin « dans le milieu social actuel », on doit en reconnaître

un cinquième : la liberté de tout engagement religieux, la « laïcité ».

Ce système, imaginé par Huc, est vivement combattu par Houques Fourcade (46). Pour cet auteur en effet, les résultats de cette thèse ne sont pas satisfaisants en ce que, laissant subsister le mariage d'une femme avec un forçat dont elle ignorait la condition, elle annule celui conclu entre deux conjoints de même condition et de parfaite honorabilité parce qu'ils appartiennent à des religions différentes. Il y a là, dit Houques Fourcade, dans le système Huc, une conséquence qui choque à la fois et le bon sens et un principe de justice des plus élémentaires.

En second lieu, la théorie exposée par Huc — et dont le principal avantage aux yeux de son auteur est de ne donner aucune prise à l'arbitraire — n'échappe pas, pour Houques Fourcade, à ce grave défaut. Il est certain tout d'abord que la fantaisie de Huc s'est donnée libre essor pour la détermination des attributs : pourquoi par exemple faire figurer au nombre de ces attributs la religion que le droit civil doit ignorer ; et pourquoi à l'inverse ne considérer que comme une simple qualité, la capacité civile qui est bien certainement « un de ces éléments dont la présence est si ordinaire, si naturelle qu'on ne suppose jamais leur absence », ce qui cons-

(46) Houques Fourcade. — Page 327.

titue pour Huc, le critérium de la distinction qu'il propose.

Et puis, est-il exact de déclarer que c'est le droit canonique qui a inspiré le législateur de 1804, en notre matière : n'est-ce pas plutôt l'ancien droit et ses juristes, notamment Pothier, qui n'ont jamais distingué, eux, les attributs des qualités.

Enfin Houques Fourcade observe que Huc ne fait pas du droit canonique une analyse exacte. Les canonistes en effet, dit-il, n'ont jamais admis comme cause de nullité une erreur portant sur l'état civil, puisque le mariage contracté avec un roturier que l'on croyait noble restait valable ; et de même la prêtrise et l'impuissance qui étaient des empêchements dirimants, n'ont jamais constitué à proprement parler, dans la législation de l'Eglise, et ainsi que le prétend Huc, des causes de nullité.

Nous avons ainsi résumé les discussions qui se sont élevées entre les auteurs au sujet de l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 180 du Code Civil, et nous avons vu, dans leurs grandes lignes, les trois systèmes qui ont été soutenus : pour les uns, l'article 180 ne vise que l'erreur sur la personne civile ; pour d'autres, il doit s'étendre à l'erreur sur les qualités substantielles ; pour Huc enfin, il a trait à l'erreur sur les attributs.

Mais avant d'en arriver à l'étude de la jurisprudence, et de voir comment elle a appliqué tel ou tel de ces systèmes dans la solution des cas particuliers, nous

croyons utile d'indiquer comment les auteurs eux-mêmes ont raisonné dans l'application de leurs principes. Pour cela nous examinerons successivement quelques hypothèses d'erreur sur la personne ou sur les qualités de la personne, hypothèses qui se sont toutes rencontrées dans la pratique des tribunaux, et que presque tous les auteurs que nous avons cité, ont étudiées en détail.

Nous laissons naturellement de côté les cas d'erreur sur la fortune et sur la santé, qu'aucun auteur ne considère comme étant une cause de nullité.

I. — Le mariage d'un individu avec une femme qui a su lui dissimuler ses liaisons antérieures ou même son état de grossesse au moment du mariage, est-il valable? Oui, répondent tous les auteurs, sauf Marcadé (47) pour le cas où la femme aurait vécu de la prostitution.

II. — En est-il de même du mariage d'un individu avec un conjoint qu'il croyait français et enfant légitime, alors qu'il est étranger et enfant naturel ou même adultérin? Oui, répondent les partisans du premier système: il n'y a pas là, en effet, erreur sur la personne civile, mais seulement — ce qui n'est pas une cause de nullité — erreur sur certaines qualités civiles. Demolombe adopte la même solution pour des raisons différentes d'ailleurs; à son avis il ne s'agit pas dans notre hypothèse de qualités substantielles; une pareille erreur ne porte en effet que sur la nationalité ou la filia-

(47) Marcadé. — N° 638, page 450.

tion, qualités qui « ne sont pas exclusives de l'aptitude complète au mariage lui-même. » (48). Mais pour Huc, il en est tout autrement: invoquant une décision de jurisprudence italienne (l'article 105 du Code Civil italien est la traduction textuelle de l'article 180 de notre Code), il prétend (49) qu'il s'agit-là, d'une erreur sur la nationalité, sur le statut personnel, qui sont des attributs: l'erreur est donc une cause de nullité. Enfin Beudant expose (50) une solution quelque peu inattendue: il y a là, dit-il, une erreur dans la personne civile, le mariage peut être annulé.

III. — Que décider en cas d'erreur sur les croyances du conjoint? La question, pour Huc, ne présente aucune difficulté: la religion est un attribut: l'erreur portant sur cet élément de la personne vicie le consentement. La solution contraire est tout aussi naturellement adoptée par les auteurs qui exigent, pour l'application de l'article 180, une erreur sur l'identité; il n'y a là en effet, disent-ils, qu'une simple erreur sur les qualités morales qui ne peut aucunement influer sur la validité du mariage. Et il en sera ainsi même si le mari a refusé — avoir l'avoir cependant promis à sa fiancée — de faire procéder à la célébration religieuse de l'union, ou encore si la femme — sans l'avoir fait connaître à son

(48) Demolombe. — Page 423, n° 253 ter.
(49) Huc. — Page 96, n° 77.
(50) Beudant. — Page 324.

futur mari — avait pris la détermination, pour des motifs de conscience, de ne point consentir à la consommation du mariage. Les auteurs qui adoptent cette solution, Laurent, Aubry et Rau, Glasson, Houques Fourcade sont ainsi en complet accord avec leurs principes. Mais que décident les partisans du système qui étend la portée de l'article 180 à l'erreur sur les qualités substantielles. Y a-t-il dans notre hypothèse erreur sur une qualité substantielle? Non, répond Demolombe, car il ne s'agit-là que d'une erreur portant une qualité « qui n'affecte pas la personne même dans son individualité, dans sa personnalité (51). Oui, prétendent au contraire Marcadé (52), Bressolles (53) et Sauzet (54). La question a été surtout très discutée entre les auteurs (55) en cas de refus par le mari de consentir à la célébration religieuse du mariage. Pour Delpech, le mariage doit être alors annulé parce que le consentement n'a été donné par la femme que sous la condition de faire célébrer l'union religieuse: si la condition ne s'accomplit point,

---

(51) Demolombe. — N° 390.

(52) Marcadé. — N° 638, page 450; il indique du reste qu' « il n'y aurait guère lieu à l'annulation si la femme trompée avait consenti à la consommation du mariage. »

(53) *Revue de Législation et de Jurisprudence* 1846 T. II, page 140.

54) *Réflexions sur le mariage civil et le mariage religieux en France et en Italie.*

(55) *Revue de Législation et de Jurisprudence.* 1846, T. II et III, 1847, T. IV.

le consentement disparaît ; cet auteur ne fait on le voit nullement appel à la notion des vices du consentement. Marcadé, qui soutient également la thèse de la nullité, affirme au contraire qu' « il s'agit là d'une erreur très grave qui porte sur une qualité principale de la personne ». Pour Bressolles, il est exagéré de prétendre qu'il s'agit là d'une qualité substantielle, mais, ajoute-t-il, « quoique l'erreur ne porte que sur une qualité de la personne, sa qualité religieuse, ne résulte-t-il pas des circonstances qu'on a bien voulu en faire une condition substantielle du consentement ». Enfin Thieriet qui prit part à la discussion, exposa le point de vue que nous avons examiné, suivant lequel l'erreur sur les qualités ne suffit pas pour faire annuler le mariage.

IV. — Si une femme épouse un individu qu'elle ignore être engagé dans les liens religieux, un prêtre ou un moine, pourra-t-elle faire annuler son union ? Les partisans de l'interprétation restrictive de l'article 180 font toujours la même réponse négative : il n'y a pas en effet erreur sur l'identité civile. D'autre part, Huc voit là une erreur sur un attribut, de nature donc à faire annuler le mariage. Enfin, pour les autres auteurs, la nullité doit être admise dans notre hypothèse, car il s'agit d'une qualité substantielle. En effet, dit Demolombe, « pour cette femme catholique, l'homme qu'elle a épousé est destitué de l'aptitude au mariage. » (56).

---

(56) Demolombe. — N° 253 ter, page 422.

La même solution est indiquée par Duranton, Demante, Marcadé, Allemand, etc.

V. — Une personne qui épouse un individu condamné à une peine afflictive et infamante, peut-elle faire annuler son mariage si elle ignorait, au moment de l'union, l'indignité de son futur époux? Non, répondent toujours les partisans du premier système — tout en regrettant presque tous de ne pouvoir porter remède à une situation si particulièrement fâcheuse et même injuste — il n'y a pas là erreur sur l'identité civile. Aux yeux de Huc, l'honorabilité n'étant pas un attribut, l'erreur est sans effet sur la validité du mariage. Mais ici encore, tous les auteurs qui font de l'erreur sur les qualités substantielles une cause de nullité, sont d'accord pour demander, en l'espèce, l'application de l'article 180. En effet, disent-ils, il s'agit bien là d'une qualité substantielle: cet individu a subi des déchéances et des incapacités qui l'ont amoindri; sa personnalité civile est en quelque sorte mutilée; il n'est plus dès lors, écrit Labbé (57), un « homme complet », « habile, ajoute Demolombe (58), à remplir les divers devoirs qui résultent de l'état de mariage et de la famille ». Marcadé, Duranton, Lallemand, Bellaigue partagent la même opinion; la plupart de ces auteurs invoquent du reste à ce sujet un argument un peu spécial. Puisque, déclarent-

(57) Labbé. — *Journal du Palais*, 1860, page 241, note.
(58) Demolombe. — N° 253 ter, page 423.

ils, une condamnation à une peine afflictive et infamante survenue au cours du mariage suffit pour faire prononcer le divorce (article 342 du Code Civil), comment encourue avant le mariage, ne serait-elle pas une cause de nullité ; « comment un fait qui, survenu en cours de l'union conjugale a pour résultat de la dissoudre, ne l'empêcherait-il pas de se former valablement lorsqu'il préexiste ignoré de l'une des parties. » (59).

VI. — Il reste maintenant à examiner une dernière hypothèse sur laquelle les auteurs ont plus particulièrement insisté : l'impuissance de l'un des époux. Certains interprètes de notre Code, Delvincourt, Ducauroy, Allemand, ont soutenu que l'impuissance avait conservé sous l'empire du Code Civil le caractère qu'elle possédait dans l'ancien droit, c'est-à-dire qu'elle constitue un empêchement dirimant. Mais cette opinion a été combattue par presque tous les auteurs : on ne peut en effet, disent-ils, concevoir un empêchement sans texte formel ; or, notre législation ne mentionne l'impuissance ni parmi les empêchements dirimants, ni parmi ceux seulement prohibitifs. C'est du reste là un point quelque peu en dehors de notre étude ; ce qui nous intéresse plus spécialement est de savoir si la doctrine a considéré l'impuissance, ignorée de l'autre époux lors de la conclusion du mariage, comme une « erreur dans la personne » aux termes de l'article 180.

(59) Bellaigue. — *Revue pratique de droit*, 1861, T. XI page 107.

D'après le système d'interprétation restrictive de ce texte, soutenu par exemple par Aubry et Rau, Toulier, Laurent, Fuzier Hermann, Houques Fourcade, l'erreur portant sur l'impuissance ne vicie pas le consentement. Tout d'abord, prétendent ces auteurs, une telle erreur ne porte que sur une qualité physique et non point sur l'identité civile: l'article 180 ne peut donc recevoir application. Mais bien plus, ajoutent-ils, cette qualité qui est l'objet de l'erreur, la faculté d'engendrer, ne peut pas être considérée comme substantielle: ce serait en effet rabaisser la dignité du mariage que de ne lui donner comme but que « l'union des corps et la procréation des enfants ». Du reste si l'on admettait que l'impuissance est une cause de nullité, dans quel cas aurait-elle cet effet? Devrait-elle, pour qu'on le lui reconnaisse, être naturelle ou accidentelle, extérieure ou organique? Dans le silence du législateur on ne pourra pas se mettre d'accord sur ce point. Et enfin se poserait la question de la preuve de l'impuissance, preuve pour ainsi dire impossible à fournir (60), à moins de « porter

---

(60) Pour prouver la difficulté de reconnaître l'impuissance avec certitude on cite souvent l'exemple du marquis de Langey: il succomba à l'épreuve du Congrès avec la dame Marie de Saint-Simon de Courtemer sa femme et le mariage fut annulé par arrêt du 8 février 1659; il lui fut fait défense de se remarier; malgré cette défense et quoique convaincu d'impuissance par décision de justice, il épousa Diane Montaut de Navailles et devint père de sept enfants sans que jamais aucun soupçon se fut élevé, dit-on, sur la conduite de sa deuxième femme.

gravement atteinte à la fois à la pureté des mœurs et à la liberté individuelle ».

Cependant Huc, voit dans l'erreur portant sur l'impuissance une cause de nullité: c'est du reste là une conséquence logique de la distinction qu'il établit entre les attributs et les qualités, puisqu'il range « la faculté d'engendrer » au nombre des attributs; sans doute déclare-t-il, le but du mariage est bien, ainsi que le prétend Laurent, « l'union des âmes », mais « lorsque l'un des époux a été trompé sur la condition physique de l'autre, quand il est obligé de renoncer à tout espoir de paternité ou de maternité, parce qu'il a été trompé, alors l'union des âmes est rendue aussi impossible que l'union des corps et le mariage doit pouvoir être annulé pour cause d'erreur *redundans in personam;* il y a eu véritablement erreur dans la personne, et l'article 180 est applicable ». (61) Il remarque ensuite que si la jurisprudence s'est refusée à voir dans l'impuissance une cause de nullité, c'est en raison des difficultés que présenterait la preuve; il reconnaît l'existence de ces difficultés, mais ajoute qu'il ne faut pas les exagérer et que par exemple elles n'ont nullement empêché le législateur italien de ranger « l'impuissance manifeste et permanente », parmi les causes de nullité.

Enfin pour les partisans du système de l'erreur sur les qualités, l'impuissance devra faire annuler le ma-

---

(61) Huc. — N° 79, page 99.

riage parce que la faculté d'engendrer est une qualité substantielle, et ces auteurs invoquent le mot prononcé par le Premier Consul lors d'une discussion au Conseil d'Etat, au sujet de l'impuissance: « la matière du mariage manque alors. » Sans doute l'union des corps n'est pas l'unique but du mariage, mais la faculté de procréer doit être considérée comme une qualité substantielle. Ceux qui défendent cette thèse, ne sont du reste pas d'accord pour en déterminer la portée. Pour certains, en effet, il faut distinguer l'impuissance naturelle qui n'est pas une cause de nullité, même si elle résulte d'un vice extérieur de conformation, de l'impuissance accidentelle qui, au contraire, fait jouer les dispositions de l'article 180. Il semble bien que ces auteurs (Toulier et Duvergier, Duranton) fondent cette distinction sur une assimilation avec l'hypothèse prévue par l'article 312 du Code Civil, qui permet au mari de désavouer l'enfant issu de sa femme pendant le mariage, s'il prouve que pendant la période légale de la conception, il était atteint d'impuissance accidentelle. On leur a objecté que les deux situations sont bien différentes: dans le cas prévu par l'article 312, en effet, c'est le mari lui-même qui invoque son impuissance et on ne veut pas lui permettre de baser sa demande en désaveu sur son impuissance naturelle, c'est-à-dire, antérieure au mariage. Au contraire, dans le cas d'une demande en nullité de mariage, l'impuissance est invoquée contre celui qui en est atteint et on ne voit dès lors aucune raison de distinguer l'impuissance naturelle

de l'impuissance accidentelle. Aussi d'autres auteurs proposent un autre critérium : ce qu'il faut considérer, c'est si l'impuissance est extérieure, manifeste ou si elle est cachée : pour celle-ci, en effet, la preuve est absolument impossible à rapporter, on a du le reconnaître après bien des scandales ; une impuissance de cette sorte ne sera donc pas prise en considération ; au contraire, l'impuissance manifeste constitue une cause de nullité du mariage — à condition évidemment qu'elle soit antérieure à l'union et qu'elle ait été alors ignorée de l'autre époux — et cela qu'elle résulte d'un accident ou d'un défaut naturel de conformation. Dans l'un comme dans l'autre cas, en effet, la preuve est possible : si après une visite médicale, le rapport des gens de l'art conclut à un vice radical de conformation ou à une mutilation, l'impuissance sera établie. Et quand on objecte que la visite ne sera pas possible, parce qu'en fait, le défendeur à l'action en nullité fera défaut ou refusera de s'y soumettre, Demolombe répond (62) qu'à son avis, on pourrait avoir recours à la force : il s'agit ici, dit-il, non pas d'un fait actif pour lequel la contrainte n'est pas possible (ce n'est plus la procédure du congrès), mais d'un acte de soumission, d'un fait passif ; pourquoi ne pourrait-on pas « ordonner » la visite médicale, ainsi que cela se fait, par exemple, « pour les individus accusés de viol et dont il est néces-

(62) Demolombe. — N° 254, page 428.

saire de connaitre l'état, parce qu'une maladie aurait été communiquée à la victime », ainsi encore que cela se pratique « pour l'exécution des lois sur le recrutement de l'armée ou des douanes... En vertu de quel privilège le défendeur pourrait-il par son refus arrêter ici l'exécution d'un ordre de la justice et rendre l'instruction du procès, et par suite l'administration de la justice impossible? ». Sans doute, ajoute l'éminent juriste, ce moyen est unanimement repoussé, et il reconnaît lui-même « tout ce que ce procédé a de fâcheux, de violent, de contraire à nos usages et à nos mœurs. » Mais on aura alors recours à tous les moyens ordinaires susceptibles d'éclairer les juges, enquêtes, comparution des parties, interrogatoires sur faits et articles, etc. Si la conviction des juges n'en est pas établie, ils maintiendront le mariage, mais « si la preuve de l'impuissance leur est acquise, ils devront en prononcer la nullité ».

Nous avons ainsi exposé les discussions qui se sont élevées dans la doctrine au sujet de l'interprétation de l'article 180, ou plus spécialement de l'expression « erreur dans la personne » et nous avons vu s'opposer deux systèmes nettement contraires. Il convient de remarquer que, à part les premiers commentateurs de notre Code, la plupart des juristes ont soutenu — et nous verrons que la jurisprudence s'est rangée à leur avis — que seule l'erreur sur l'identité physique ou civile est une cause de nullité du mariage. Indiquons, cependant, pour terminer cette étude de la doctrine,

que les auteurs les plus récents, MM. Planiol, Colin et Capitant, semblent adopter une solution plus large. M. Planiol approuve (63), en effet, l'argument de Demolombe, suivant lequel les éléments de l'état civil, n'étant eux-mêmes que des qualités de la personne, il faut pour être logique ou s'en tenir à l'erreur sur la personne physique, ce qui est inacceptable, ou bien admettre l'erreur sur les qualités comme cause de nullité. Pour MM. Colin et Capitant enfin, l'opinion admise par la jurisprudence « obéit à une conception fâcheuse de l'erreur dans la personne. »(64)

---

(63) Planiol. — *Traité élémentaire de Droit Civil.* T. I, page 357, n° 1064.

(64) Colin *et* Capitant. — *Cours élémentaire de Droit Civil français.* T. I., page 166.

CHAPITRE II

Jurisprudence

Après avoir étudié les différents systèmes proposés par la doctrine pour l'interprétation de l'article 180, nous devons examiner maintenant comment la jurisprudence a su les utiliser pour statuer sur les demandes en nullité qui ont été adressées aux tribunaux depuis la rédaction du Code Civil. Ce que l'on remarque tout d'abord, c'est que, de même que les auteurs n'ont jamais pu se mettre d'accord sur la portée de l'article 180, de même la jurisprudence nous présente des décisions s'inspirant de principes contraires. Il n'existe cependant, à notre connaissance, aucune décision judiciaire consacrant le premier système doctrinal que nous avons examiné, celui soutenu par Zachariæ et d'après lequel seule l'erreur sur la personne physique serait une cause

de nullité du mariage. De même la distinction établie par Huc, entre les attributs et les qualités n'a, semble-t-il, jamais reçu d'application dans la pratique des tribunaux.

Mais, par contre, on retrouve dans la jurisprudence les deux tendances doctrinales classiques, celle d'Aubry et Rau, Houques Fourcade, etc., qui restreint l' « erreur dans la personne » à celle qui porte sur la personne civile, qui soulève une question d'identité, et la thèse opposée défendue par Demolombe, par exemple, qui étend l'article 180 à l'erreur sur les qualités substantielles.

Examinons tout d'abord les décisions judiciaires inspirées de ce seocnd système.

Une femme catholique, ayant épousé un individu qui lui avait caché lors du mariage son engagement dans un ordre religieux, demandait au Tribunal de Strasbourg la nullité de son mariage pour erreur dans la personne ; son action fut repoussée, parce qu' « elle avait bien épousé la personne qu'elle avait en vue. » Mais la Cour de Colmar (1) réforma cette décision en déclarant que « l'appelante n'aurait pas donné son consentement à une telle union si elle avait eu connaissance de l'engagement dans les ordres sacrés de son conjoint. » D'après cet arrêt il suffit donc, pour que l'erreur soit

(1) Colmar, 6 décembre 1811. S. 1812-2-89.

une cause de nullité, qu'elle ait été déterminante, ce qui est incontestable, mais il n'est nullement nécessaire qu'elle ait porté sur l'identité même de l'époux.

La même situation fut soumise au Tribunal d'Agen; il décida (2) que « si l'erreur visée par l'article 180 n'est pas celle qui tombe sur la personne morale, c'est-à-dire sur le nom, le rang, la fortune, la famille, les mœurs, on ne doit pas non plus la limiter à celle qui tombe sur l'identité physique », et que « les auteurs sont d'accord pour reconnaître que l'erreur sur la personne civile peut selon les circonstances être une cause de nullité du mariage ». En principe donc, le jugement ne semble admettre que l'erreur sur la personne civile comme cause de nullité. Il fit cependant droit à la demande de la femme, parce que « son mari était engagé dans des liens sacrés, alors qu'elle l'ignorait ». C'est qu'il entend l'erreur sur la personne civile d'une façon très large, il suffit qu'il y ait eu erreur sur une qualité civile; mais pourquoi alors considère-t-il seulement comme des « qualités morales », « le nom, le rang, la famille »; il y a là, nous semble-t-il, un manque de logique. En réalité, le jugement est surtout basé sur des considérations de fait: « la morale et le bon sens s'opposent à ce qu'une femme indignement trompée puisse être réduite à vivre, d'après ses principes religieux, dans un adultère continuel et à faire constamment à sa cons-

(2) Agen, 6 juillet 1870. S. 1860-2-353.

cience une semblable violence ». Et, pour ces raisons de fait, malgré les termes qu'il employe, le Tribunal d'Agn a bien réellement annulé un mariage pour erreur sur les qualités.

Un jugement du Tribunal de Boulogne (3) s'est prononcé dans le même sens en se plaçant sur le terrain même des principes. Un professeur de musique demandait la nullité de son mariage, sa femme s'étant présentée à lui lors du mariage comme enfant légitime, alors qu'elle était en réalité fille adultérine. Le Tribunal décida que « l'article 180 ne doit pas s'entendre seulement d'une erreur sur la personne civile proprement dite, c'est-à-dire d'une erreur consistant à supposer à une personne une filiation autre que celle qu'elle a réellement; elle peut aussi s'entendre, eu égard aux circonstances qui en déterminent la gravité relative, d'une erreur sur les qualités, affectant essentiellement la personne morale, comme par exemple de celle commise à l'égard d'un contractant noté d'infamie, engagé dans des vœux religieux, adulterin ou incestueux: c'est là une pure question de fait soumise à l'appréciation des tribunaux ». Le jugement est donc très net: l'erreur sur les qualités peut être une cause de nullité suivant les circonstances de fait. Indiquons du reste que dans l'espèce qui lui était soumise le Tribunal de Boulogne débouta le mari de sa demande en nullité, parce que

(3) Boulogne, 26 août 1853. S. 1854-2-114. — D. P. 1853-3-56.

l'erreur ne lui parut pas avoir été déterminante : un professeur de musique « a professionnellement des habitudes plus frivoles qu'austères », et dès lors, le demandeur n'aurait sans doute pas été détourné de la conclusion du mariage par la qualité d'enfant adultérin de sa fiancée.

C'est le même système qui a commandé un jugement du Tribunal de Chaumont (4). Un individu demandait la nullité de son mariage ; il invoquait une erreur dans la personne, sa femme lui ayant dissimulé lors du mariage qu'elle était enceinte des œuvres d'un autre individu. Le Tribunal déclara que « l'erreur sur les qualités peut être telle, si grave, si essentielle qu'elle soit appréciée par les magistrats comme une erreur dans la personne... que si cette interprétation qui divise les meilleurs esprits à ses dangers, que si elle ne saurait être appliquée avec trop de mesure et de sévérité, elle se recommande par trop d'avantages. » Et du reste, ne doit-il pas y avoir là une question de pur principe : « dans l'application des règles, même les plus absolues, la conscience du juge ne peut faire abstraction complète de la moralité des faits. » Et le mariage fut annulé.

Enfin, une dernière décision de jurisprudence qui adopta ce système fut rendue par la Cour de Cassation ; mais l'affaire étant revenue devant elle sur nouveau pourvoi, toutes chambres réunies, elle consacra le

(4) Chaumont, 9 juin 1858. S. 1858-2-543. — D. P. 1861--5-306.

système opposé. Dans son premier arrêt (5) cependant, elle posait le principe qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'elle soit une cause de nullité, que l'erreur porte sur la personnalité civile complète, qu'il suffit qu'elle ait trait à des éléments substantiels de cette personnalité; la question devient alors une question de fait: « les Tribunaux doivent examiner, d'après les faits et les circonstances de la cause, jusqu'à quel point l'erreur a pu opérer l'erreur dans la personne, et par suite vicier le consentement de l'époux trompé. » (6).

Ainsi donc, jusqu'à cette affaire célèbre qui eut son épilogue dans un arrêt de la Cour de Cassation en 1862, nous pouvons relever quatre jugements ou arrêts qui ont en quelque sorte consacré le système d'interprétation large de l'article 180, d'après lequel ce texte vise l'erreur sur les qualités substantielles. On peut même

---

(5) Cassation, 11 février 1861. S. 1861-1-241. — D. P. 1861-1-56.

(6) A vrai dire, dans son arrêt de 1861, la Cour de Cassation ne dit point que l'erreur sur les qualités tombe sous l'application de l'article 180; elle semble au contraire exiger pour qu'il y ait lieu à nullité que l'erreur porte sur la personne civile. Mais, au contraire de la Cour de Paris, elle n'entend point par là que l'erreur ait trait à la personnalité complète; il suffit qu'elle porte sur certains éléments de cette personnalité, ce que Demolombe appelle les qualités civiles et sociales. Dans l'espèce qui lui était soumise en effet, la Cour de Cassation décidait que bien que la personnalité de l'individu épouse soit celle que son conjoint avait eu en vue, la dégradation civile qu'il avait encourue diminuait cette personnalité d'une façon telle que l'époux victime de l'erreur devait être considéré comme s'étant trompé sur la personnalité même de son conjoint.

dire que jusqu'en 1860, c'était là une jurisprudence constante. Certains auteurs invoquent sans doute d'autres décisions rendues de 1810 à 1860 et qui, prétendent-ils, décident que seule l'erreur sur la personne civile est une cause de nullité; mais ils ne les ont sans doute pas examinées attentivement.

Il est exact qu'un jugement du Tribunal de Bourges ait annulé (7), le mariage conclu par une jeune fille fort honorable avec un aventurier, prisonnier espagnol interné à Bourges, qui s'était fabriqué de toutes pièces un faux état civil et l'avait fait certifié conforme par un acte de notoriété auquel étaient intervenus six de ses compatriotes; il y avait là erreur sur la personne civile et c'est pour cela que le mariage fut annulé. Mais le jugement rendu dans cette affaire n'indique nullement qu'un erreur sur les qualités n'eut pas suffi pour faire prononcer la nullité.

On prétend également qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux (8) a déclaré qu'une erreur sur un titre nobiliaire n'est pas une cause de nullité. Mais il n'était nullement question de cela dans l'affaire soumise à la Cour de Bordeaux. Les héritiers du marquis de B. prétendaient que sa veuve n'était pas juridiquement sa femme, parce que l'acte de mariage qu'elle invoquait pour établir ses droits successoraux portait qu'elle avait épousé

(7) Bourges, 6 août 1827. — D. P. 1829-2-72.
(8) Bordeaux, 10 août 1831. S. 1832-2-105. — D. P. 1831-2-257.

non pas « le marquis de B. », mais « le comte de B. ». L'article 180 n'était nullement en jeu : on ne basait pas l'action sur un vice du consentement ; bien plus l'action était intentée contre la personne qui aurait été la victime de l'erreur.

Les mêmes auteurs invoquent encore un arrêt de la Cour de Montpellier (9) d'après lequel, suivant eux, lorsqu'un des époux, après avoir promis de faire célébrer religieusement le mariage, s'y refusait, l'autre conjoint n'est pas fondé à en demander la nullité ; mais la décision citée n'est nullement fondée sur l'article 180, et il suffit de s'y rapporter pour voir qu'il n'y est nullement question d'une erreur quelconque soit dans la personne, soit sur les qualités.

De même s'il est vrai que la Cour de Lyon (10), statuant sur une espèce analogue, refuse d'annuler le mariage, il convient de remarquer que le demandeur n'invoquait nullement l' « erreur dans la personne » et que l'arrêt ne statua pas sur ce point ; il se borna à déclarer « que la circonstance que les époux n'auraient pas reçu la bénédiction nuptiale est sans importance dans la cause et ne peut rétroagir sur un mariage régulièrement et valablement contracté pour le faire annuler. »

---

(9) Montpellier, 4 mai 1847. — D. P. 1847-2-81. — S. 1847-2-418.
(10) Lyon, 10 mars 1853. — D. P. 1853-2-210.

Ce n'est qu'en 1860, dans l'affaire dont nous avons déjà parlé, que l'on voit les Tribunaux affirmer pour la première fois que, seule, l'erreur sur la personne civile est une cause de nullité du mariage. Une jeune fille avait épousé un forçat libéré dont le passé lui avait été caché. Dès qu'il lui fut révélé, elle intenta une action en nullité du mariage. Le Tribunal de la Seine et après lui la Cour de Paris (11) repoussèrent cette demande; le Tribunal déclara en effet que pour que l'article 180 reçoive application « il faut une méprise sur l'identité » et la Cour décida pareillement que, dans l'expression employée par le législateur, « le mot personne entraîne la pensée d'une individualité civile ». Ce ne fut pas là — nous l'avons dit — l'avis de la Cour de Cassation qui renvoya l'affaire devant la Cour d'Orléans. Celle-ci (12) reprit la thèse de la Cour de Paris : « l'article 180 ne doit s'entendre que d'une erreur dans la personnalité soit physique, soit civile; la dégradation civique ne supprime pas la personnalité inhérente à l'individualité l'individu épousé étant physiquement et civilement celui que l'on a voulu épouser, le mariage ne peut être annulé ». Sur nouveau pourvoi, l'affaire fut renvoyée devant la Cour de Cassation, cette fois toutes chambres réunies. Le Procureur Général Dupin, tout comme du reste l'année précédente l'Avocat Général de Raynal, mais avec

(11) Paris, 4 février 1860. S. 1860-2-71. — D. P. 1861-1-56.
(12) Orléans, 6 juillet 1861. S. 1861-2-485. — D. P. 1861-2-132.

plus de succès, conclut au rejet du pourvoi. La Cour de Cassation condamna son opinion primitive et consacrant la jurisprudence des Cours de Paris et d'Orléans, décida (13) que « la nullité pour cause d'erreur dans la personne reste sans extension possible aux simples erreurs sur des conditions ou des qualités de la personne, sur des flétrissures qu'elle aurait subies. »

Et telle va être désormais la jurisprudence de nos Tribunaux, sans qu'à notre connaissance, une décision ait été rendue dans un sens contraire.

Ainsi par arrêt du 9 février 1863 (14), la Cour de Cassation a repoussé une demande en nullité de mariage pour erreur dans la personne invoquée par un des époux dont le conjoint se refusait à remplir son devoir conjugal.

De même la Cour de Bordeaux (15) a déclaré valable le mariage d'un individu qui, lors du mariage, avait cru sa femme enfant légitime, alors qu'elle était née de relations adultérines. L'arrêt déclare en effet: « il ne suffit pas qu'il y ait dissemblance partielle portant sur une seule des qualités ou des conditions dont la réunion et l'ensemble sont indispensables pour constituer la personne civile... il faut que l'erreur ait été radicale et

---

(13) Cassation, 24 avril 1862. S. 1862-1-341. — D. P: 1862-1-253.

(14) Cassation, 9 février 1863. S. 1864-1-45. — D. P. 1863-1-426.

(15) Bordeaux, 21 mars 1866. S. 1866-2-209. — D. P. 1866-2-87.

absolue en ce sens que l'un des époux se soit mépris sur l'identité civile de son conjoint. »

Devant la Cour de Montpellier un individu, invoquant une erreur dont il aurait été victime sur les qualités morales de sa femme, demandait l'annulation de son mariage par application de l'article 180. Son action fut rejettée (16) : « L'article 180 ne saurait être entendu que de l'erreur dans la personne même... l'erreur sur l'identité de la personne est la seule qui ait été admise », et l'arrêt invoque les réquisitions du Procureur Général Dupin à la Cour de Cassation.

La Cour de Bruxelles avait à statuer sur la situation suivante : une femme dont le mari, malgré ses promesses lors du mariage, avait refusé de faire célébrer l'union religieuse, prétendait qu'elle avait été victime d'une erreur dans la personne et demandait la nullité de son mariage. La Cour (17) se refusa à la prononcer ; elle décida en effet que même en donnant à l'article 180 une interprétation très large, il ne pourrait jamais viser que l'erreur sur les qualités substantielles : or, dans l'espèce « l'erreur invoquée n'est nullement substantielle » (18) ; de plus elle prétendit qu'il n'était nullement établi que l'erreur dont la demanderesse aurait

(16) Montpellier, 1er février 1866. S. 1866-2-325. — D. P. 1866-5-270.

(17) Bruxelles, 31 mars 1888. S. 1888-4-24.

(18) C'est là, nous l'avons vu, une question discutée entre les auteurs partisans de la théorie de l'erreur sur les qualités.

été victime ait été déterminante. Mais en plus de ces arguments de fait, la Cour de Bruxelles posa le principe que « l'article 180 ne fait que reproduire l'ancien droit... qu'il ne vise donc que l'erreur dans la personne physique ou civile et dans aucun cas l'erreur sur les simples qualités. »

Un jugement du Tribunal de Nice (19) affirme de même que « l'erreur n'est une cause de nullité que si on a cru épouser une personne autre que celle que l'on a épousée. »

L'espèce suivante fut soumise au Tribunal de la Seine puis à la Cour de Paris : une dame Vervoort avait épousé à Londres, un individu nommé Savine qui, pour cacher ses antécédents, s'était fabriqué un faux état-civil, et s'était présenté à elle comme membre de la famille de Toulouse Lautrec ; dès quelle connut la véritable identité de son mari, la dame Vervoort fit une demande en nullité de mariage. Le Tribunal de la Seine, puis la Cour de Paris (20), déclarèrent le mariage nul : en effet « l'article 180 s'applique quand il y a erreur sur la personne civile, c'est-à-dire lorsque, notamment au moyen de faux titres, un des époux est parvenu à se faire agréer comme membre d'une famille qui n'est pas la sienne : il y a dans ce cas, au point de vue social substitution d'une personne à une autre et par conséquent erreur dans la

(19) Nice, 5 février 1890 Gaz. Palais 1890-2, supp. 10.
(20) Paris, 12 mars 1903. D. P. 1903-2-191.

personne ». Et l'arrêt semble bien exiger pour donner lieu à l'application de l'article 180, qu'il y ait précisément cette « substitution d'une personne à une autre. »

De même le Tribunal de Pont l'Evêque (21) a annulé un mariage pour cause d'erreur: mais ici encore « le futur mari avait pris, au moyen d'un faux, un état civil qui n'était pas le sien. »

Enfin une dernière décision a été rendue par le Tribunal de la Seine (22); elle affirme que l'erreur dans la personne ne s'entend que d'une erreur radicale et absolue; il faut s'être mépris « sur l'identité civile de son conjoint au point de croire épouser une personne civile entièrement différente de celle que l'on épouse... spécialement une erreur de prénom et de date de naissance ne porte pas sur la personne civile complète, mais seulement sur une des attributions ou des qualités propres, et elle ne soulève pas une question d'identité ». Une telle erreur n'est donc pas une cause de nullité.

Nous avons jusqu'ici laissé de côté, pour l'étudier à part, la jurisprudence relative à l'impuissance; à la vérité, elle est assez peu importante: un certain nombre de décisions judiciaires, citées par les auteurs à propos de la question qui constitue l'objet de notre étude, lui sont en réalité étrangères, car elles n'envisagent nulle-

(21) Pont-l'Evêque, 22 mai 1906. — D. P. 1907-5-5.
(22) Seine, 2 mai 1912. — D. P. 1912-5-20.

ment la nullité du mariage pour erreur dans la personne.

C'est ainsi que certains auteurs prétendent que deux décisions ont admis l'impuissance comme cause de nullité du mariage; mais en réalité la première, un arrêt de la Cour de Trêves (23), déclare le mariage nul parce que « les causes physiques qui s'opposent au but naturel et légal du mariage, sont des empêchements qui l'annulent de plein droit »; et la seconde, arrêt de la Cour de Montpellier (24), statue sur un cas non pas d'impuissance, mais d' « absence complète d'organes caractérisant le sexe ». Ni l'une ni l'autre de ces décisions ne fait donc appel à la notion d'erreur.

De même la plupart des jugements ou arrêts invoqués en sens contraire et qui refusent d'annuler le mariage pour cause d'impuissance ne s'appuient nullement sur l'article 180. Un arrêt de la Cour de Caen (25) déclare en effet simplement qu'un défaut de conformation des organes génitaux « n'est pas un empêchement absolu au mariage ». Un jugement du Tribunal de la Seine (26) indique encore que « l'impuissance n'est point une des causes de nullité du mariage ». C'est ce que décident également d'autres décisions rendues par le Tribunal de Besançon (27), la Cour de

(23) Trèves, 27 janvier 1808. — S. 1808-2-214.
(24) Montpellier, 8 mai 1872. — S. 1872-2-272.
(25) Caen, 23 mars 1882. — S. 1882-2-108.
(26) Seine, 24 mars 1885. — Gaz. Palais, 1885-1-492.
(27) Besançon, 28 août 1840. — S. 1840-2-444.

Nimes (28), celle de Nancy (29), et un second arrêt de la Cour de Nimes (30) qui indique bien que « le demandeur n'invoque pas l'erreur dans la personne ». Enfin un arrêt de la Cour de Cassation (31) affirme simplement que « les israëlites algériens devenus Français par la conquête ne peuvent pas invoquer la législation indigène d'après laquelle l'impuissance est une cause de nullité. »

Ces décisions, sans doute très intéressantes à d'autres points de vue, n'ont, on le voit, pas plus de rapports avec l'objet de notre étude que les deux premières que nous avons citées. Il ne s'agit pas en effet de savoir si le défaut de conformation des organes génitaux constitue un empêchement dirimant, si les Algériens devenus Français peuvent toujours invoquer la loi indigène, ou si l'impuissance est par elle-même une cause de nullité. Nous examinons le point suivant: lorsqu'un individu contracte mariage avec une personne frappée d'impuissance, dont il ignore l'état, est-il fondé, lorsque cet état lui est révélé, à demander la nullité du mariage pour cause d'erreur dans la personne par application de l'article 180? En d'autres termes, l'erreur visée par ce texte doit-elle s'entendre seulement de celle qui porte

(28) Nimes, 29 novembre 1869. — S. 1870-2-78. — D. P. 1872-1-52.

(29) Nancy, 16 octobre 1903. — D. P. 1904-2-336.

(30) Nimes, 21 juillet 1893. — S. 1896-2-142.

(31) Cassation, 6 avril 1903. S.-1904-1-273. — D. P. 1904-1-395.

sur l'identité civile ou faut-il l'étendre à l'erreur sur les qualités substantielles et dans ce cas l'erreur portant sur la faculté de procréer doit-elle être considérée comme substantielle ?

Aucune des décisions que nous avons citées ne répond à ces questions ; aussi bien, limitée à ce point de vue un peu particulier — qui seul, a trait à l'objet de notre étude — la jurisprudence est très réduite. Tout d'abord, aucune décision à notre connaissance n'admet l'erreur sur l'impuissance comme cause de nullité du mariage. Au contraire, quatre jugements ou arrêts lui refusent cet effet. Deux arrêts de la Cour de Riom (32) disposent en effet qu'une telle erreur ne portant que sur des qualités physiques n'est certainement pas visée par l'article 180 qui n'a en vue que « l'erreur portant sur l'identité de la personne épousée avec celle à laquelle on a entendu s'unir ». Un arrêt de la Cour de Chambéry (33) déclare de même qu' « on ne peut pas dire qu'un vice de conformation tel que celui qui est allégué suppose nécessairement le défaut de consentement (34) au mariage ; il n'y a là qu'une erreur sur les qualités physiques ». Enfin, un arrêt de la Cour de Cassation (35) statuant sur une espèce identique juge

(32) Riom, 7 juin et 2 août 1876. S. 1877-2-153. — D. P. 1877-2-32.

(33) Chambéry, 28 janvier 1867. S. 1867-2-81.

(34) L'expression est impropre : il s'agit ici non de défaut de consentement, mais des vices du consentement.

(35) Cassation, 15 avril 1862. S. 1862-1-577. — D. P. 1862-1-280.

que, pour être une cause de nullité, « l'erreur doit porter sur la personne et non pas seulement sur les qualités physiques. »

Ainsi l'examen de la jurisprudence relative à l'erreur dans la personne en matière de consentement au mariage, nous montre qu'elle adopte l'interprétation restrictive de l'article 180. Il n'en a pas toujours été ainsi, puisque jusqu'en 1860, toutes les décisions judiciaires que nous avons pu relever, admettent au contraire que l'erreur sur les qualités substantielles (civiles, physiques et mêmes morales), doit-être considérée comme une « erreur dans la personne ». Mais depuis l'arrêt de Cassation de 1862, la jurisprudence est constante pour affirmer que l'erreur ne vicie le consentement en matière de mariage, que lorsqu'elle porte sur la personne physique ou sur la personne civile; et encore dans ce cas faut-il qu'elle ait pour objet la personne civile entière et non point seulement un quelconque des éléments qui composent la personnalité. Pour reprendre une expression qui est employée dans plusieurs décisions, l'erreur n'est une cause de nullité que si « elle soulève une question d'identité. » (36).

---

(36) Un jugement récent du Tribunal de la Seine (Trib. Seine, 4 février 1918. — D. P. 1920-2-78) entend, il est vrai l'erreur dans la personne civile d'une façon plus large; nous n'avons pas cru cependant d'avoir en faire état en raison des circonstances toutes

exceptionnelles dans lesquelles il a été rendu. Une dame S., de nationalité française, avait contracté mariage le 25 août 1914 avec un individu qui se faisait passer pour Alsacien, alors qu'il était en réalité allemand; la dame S., demandait la nullité de son mariage pour erreur dans la personne. Le Tribunal admit son action en déclarant « que si rigoureuses que soient les dispositions de la loi en ce qui concerne les causes de nullité du mariage pour erreur sur la personne, il y a lieu d'y comprendre la tromperie sur la nationalité d'une des parties contractantes, le mari, qui a affirmé à l'autre qu'il était d'origine alsacienne, alors qu'il est originaire de Darmstadt et par conséquent de pure nationalité allemande, quand cette autre partie est de nationalité française et que le mariage a été célébré en cours de la présente guerre à Paris, où la présence de l'Allemand ne peut s'expliquer que par les affirmations mensongères de cet Allemand soit aux autorités administratives, soit à la personne avec laquelle il a contracté mariage; — que la femme française perdant la qualité de française et acquérant la nationalité allemande par suite de son mariage avec un Allemand, la solution contraire à celle admise par le Tribunal aurait actuellement cette conséquence inadmissible de rendre cette femme, après son mariage contracté contre son gré avec un Allemand au cours de la présente guerre, passible des mesures dont les Allemands sont aujourd'hui l'objet en vertu de la loi, soit dans leur personne, soit dans leur patrimoine, soit dans l'exercice de leurs droits civils, au nombre desquels se place nécessairement l'action en divorce ». Ce sont, on le voit, des considérations de fait, plutôt que l'application des principes juridiques eux-mêmes, qui ont dicté la décision du Tribunal de la Seine; le jugement, du reste, restreint lui-même sa portée aux circonstances toutes exceptionnelles qui lui étaient soumises. Aussi bien un deuxième jugement du même Tribunal (Trib. Seine, 2 janvier 1920. — D. P. 1920-2-79), indique que « n'est pas nul pour erreur dans la personne le mariage contracté, plusieurs années avant la guerre de 1914, entre une Française et un sujet allemand qui s'est présenté faussement comme né en Alsace ».

CHAPITRE III

Législations Étrangères

Avant d'en arriver à l'étude des réformes que l'on a proposé d'apporter à notre Code, au sujet de l'erreur sur la personne en matière de mariage, il est certainement du plus grand intérêt d'examiner ce que les autres législations, et plus particulièrement les législations suisse et allemande, les plus récentes, ont décidé sur ce point.

Le Code suisse se montre plus explicite que le nôtre, et son interprétation ne peut guère, semble-t-il, donner lieu aux discussions qui se sont élevées parmi nos auteurs.

L'article 124 (chif. 1) stipule d'abord que « le mariage peut être attaqué par un des époux... lorsqu'il n'a pas voulu épouser la personne qui est devenue

son conjoint ». Il s'agit ici de l'erreur sur la personne physique ou civile, de cette erreur qui soulève une question d'identité et qui seule, pour notre jurisprudence, est une cause nullité.

Mais le texte ajoute (article 124, chif. 2) «... lorsqu'il a contracté mariage sous l'empire d'une erreur relative à des qualités si essentielles du conjoint que leur défaut lui rend la vie commune insupportable ». Le législateur suisse n'a pas déterminé quelles étaient ces qualités essentielles. Ainsi qu'il est dit dans l'Exposé des Motifs de l'avant-projet, « il abandonne sans doute l'appréciation des faits à la conviction morale du juge, et il ne pouvait guère en être autrement ». Mais le critérium semble cependant facile à déterminer : il faut que « ces qualités, qui font l'objet d'une erreur soient des qualités personnelles et non pas seulement des conditions sociales telles que la fortune, la parenté, etc., qui ne légitimeraient point une action en nullité. » (1). Mais surtout, et cela c'est le texte même du Code qui nous l'indique, l'absence de la qualité sur laquelle porte l'erreur doit rendre au demandeur la vie commune insupportable.

Ainsi donc, et nous reproduisons l'opinion émise par MM. Rossel et Mentha, dans leur Traité, « une erreur sur la fortune ou le rang social du conjoint ne serait certainement pas une erreur sur les qualités essen-

(1) *Exposé des Motifs*, page 118.

tielles » (2). Et de même, d'après ces auteurs, l'erreur sur les qualités physiques serait également sans effet sur la validité du mariage, à moins « qu'il ne s'agit de la découverte d'infirmités répugnantes » ou « qu'il n'y eut impuissance naturelle ou accidentelle ». Au contraire l'article 124 vise certainement les qualités morales; on ne devra certes pas admettre la nullité pour simple erreur sur les sentiments ou les croyances; mais pour MM. Rossel et Mentha on devra la prononcer toutes les fois que l'erreur revêt un certain caractère de gravité: un des époux ignorant par exemple lors de la conclusion du mariage, une condamnation infamante encourue par son conjoint, le métier déshonorant qu'il avait exercé, les passions contre nature auxquelles il s'adonnait, l'engagement qu'il avait contracté dans un ordre religieux, la mauvaise conduite qu'il avait menée, et, s'il s'agit de la femme, une grossesse qu'elle avait dissimulée. Mais même dans tous ces cas, le juge devra étudier attentivement toutes les circonstances de la cause; la question doit être en effet examinée à un point de vue purement subjectif, puisqu'il faut rechercher d'abord si l'erreur a été réellement déterminante du consentement, et ensuite si le défaut de la qualité, que l'un des époux supposait à tort chez son conjoint, rend désormais la vie commune insupportable.

Du reste, l'article 124 n'est pas le seul texte du

---

(2) Rossel Mentha. — Page 189.

Code suisse qui ait trait à l'erreur envisagée comme vice du consentement en matière de mariage; l'article 125 en effet traite du dol; or, le dol peut se définir: les manœuvres frauduleuses employées par un des contractants ou par des complices pour obtenir le consentement de l'autre partie; ce consentement se trouve ainsi vicié, mais ce qui le vicie ce ne sont point les manœuvres frauduleuses employées, c'est l'erreur qu'elles ont créée; le dol n'est donc un vice du consentement qu'en ce qu'il engendre une erreur, et il ne se distingue de l'erreur simple qu'en ce qu'il est lui une erreur provoquée. L'objet de cette étude étant l'erreur dans la personne en matière de consentement au mariage, il comprend nécessairement le dol; si nous n'en avons rien dit à propos du droit français, c'est que notre législation ne fait aucune différence en matière de mariage entre l'erreur provoquée et celle qui ne l'est pas; le Code suisse, au contraire, faisant la distinction et appliquant au dol des règles particulières, il convient de les examiner.

L'article 125 stipule que « le mariage peut-être attaqué par l'un des époux, lorsque le demandeur a été induit à dessein en une erreur décisive au sujet de l'honorabilité de son conjoint, soit par ce dernier, soit par un tiers de connivence avec lui; lorsque une maladie offrant un danger grave pour la santé du demandeur ou pour celle de sa descendance lui a été cachée. »

Dans la première hypothèse, le texte indique que l'erreur doit avoir été provoquée « à dessein » par le

conjoint ou un tiers complice; dans la seconde, il suffira que la maladie « ait été cachée », c'est-à-dire que l'époux qui en est atteint, connaissant son état, ne l'ait pas dévoilé.

Le deuxième alinéa de l'article 125, n'a pas été sans donner lieu à quelques observations: on a notamment objecté que la preuve de la maladie sera fort difficile à rapporter, car on ne pourra faire appel au témoignage des médecins, liés par le secret professionnel; il a été cependant adopté. En effet, l'Exposé des Motifs, après avoir déclaré que ce texte « s'appliquera notamment aux personnes atteintes de syphilis », ajoute: « des spécialistes ont approuvé cette disposition en considération des suites désastreuses que la continuation de la vie commune peut avoir pour l'autre époux et les enfants. Ils voudraient même qu'il y eut là un motif de nullité absolue, mais le projet a repoussé cette conséquence extrême, attendu qu'on ne peut pas exclure du mariage les malheureux qui sont atteints de cette maladie, si l'autre conjoint consent sciemment à partager leur misère, et n'a pas été amené par fraude à un mariage qu'il n'aurait jamais contracté en connaissance de cause. » (3)

Le code allemand de 1896, tout comme la législation suisse, évite les discussions de principe qui se sont

(3) *Exposé des Motifs.* — Page 119.

élevées chez nos auteurs il consacre en effet très explicitement le principe de la nullité du mariage pour erreur sur certaines qualités.

L'article 1333 stipule que « le mariage peut être attaqué par l'époux qui, au moment de la célébration, a fait erreur sur la personne de l'autre époux, ou sur des qualités personnelles telles que, s'il avait connu la véritable situation et s'il avait bien compris la portée du mariage contracté, il se serait abstenu. »

Pour que l'erreur sur les qualités soit une cause de nullité, il faut donc qu'elle ait été déterminante, ce qui du reste, paraît évident et est admis par toutes les législations. Mais ce point déterminé, le Code allemand — pas plus du reste que le Code suisse — ne nous offre un critérium juridique des qualités substantielles; dans l'une comme dans l'autre législation, il ne s'agit que d'une question de fait: c'est le juge qui a pleins pouvoirs Un auteur allemand Plank cite (4) cependant les cas suivants qui lui paraissent constituer des cas de nullité: supposition erronée d'un caractère pur, inconduite ignorée de la femme, erreur sur l'impuissance; au contraire, dit-il, des conditions de fortune ou de rang personnel ne sont pas des qualités substantielles..

Si l'on compare le texte allemand avec l'article 124 du Code suisse, il semble que la solution allemande soit plus large que celle adoptée par le législateur suisse

---

(4) Plank. — Page 58.

qui exige, en effet, pour que l'erreur soit une cause de nullité, que la découverte du fait ignoré, ou l'absence de la qualité présumée « rende la vie commune insupportable. » Cependant et en fait, il n'y a peut-être pas là une différence notable entre les deux systèmes. Ce qui les distingue surtout, c'est que le Code allemand paraît se placer à un point de vue plus objectif que la législation suisse; pour celle-ci, en effet, le juge, qui doit examiner si la vie commune des époux est ou non devenue impossible, devra tenir compte du rang social des époux, de leur condition, sans doute même de leur caractère; il se placera à un point de vue éminemment subjectif; dans le système allemand, le mariage ne doit être annulé que lorsqu'il est établi que celui qui a été victime de l'erreur se serait abstenu, s'il avait connu la véritable situation et « apprécié raisonnablement la nature du mariage. » C'est là, semble-t-il, une notion plus objective, plus sociale peut-on-dire, que la notion purement individualiste du Code suisse.

L'article 1334 examine le cas de dol, et stipule qu'« un mariage peut être attaqué par l'époux qui a été entraîné à le contracter par un dol sur des faits qui, s'il avait connu la situation réelle et bien apprécié la nature du mariage, l'aurait fait s'abstenir... Si le dol ne porte que sur la consistance du patrimoine, il n'y à pas lieu à annulation. » En ce qui concerne le dol, le Code allemand se montre donc bien plus large que le législateur suisse; pour celui-ci, en effet, il n'y a nullité que si le dol a eu pour objet de provoquer une

erreur sur l'honorabilité du conjoint ou de dissimuler une grave maladie; le Code allemand prononce la nullité lorsque le dol a engendré une erreur sur de simples circonstances qui, connues du demandeur, l'auraient fait s'abstenir. Il faut remarquer qu'il ne s'agit plus ici seulement des « qualités » dont traite l'article 1333 mais de simples « circonstances ». Tandis donc que l'erreur portant sur les qualités est toujours une cause de nullité, celle qui ne porte que sur les circonstances n'a cet effet que si elle a été provoquée par des manœuvres frauduleuses.

Quelles sont ces circonstances visées par l'article 1334 ? La loi est muette sur ce point; pour les déterminer, il faudra ici encore, tout comme pour les qualités, se placer à un point de vue objectif : ce sera par exemple une condamnation déshonorante ou encore — ce qui a été jugé par le Tribunal d'Empire — le cas d'un mari qui avait caché à sa femme une première union suivie d'un divorce. Le texte exclut lui-même toute erreur ne portant que sur la consistance du patrimoine de l'autre époux.

L'article 105 du CodeCivil italien, traduit simplement l'expression dont s'est servi le législateur français, et annule le mariage pour « errore nella persona »; ceci semblerait indiquer que le Code italien a entendu adopter l'interprétation que notre jurisprudence a donnée à l'article 180. Cependant, on cite souvent un arrêt de la Cour de Brescia qui, en 1883, a annulé le

mariage d'une femme qui avait épousé un sujet turc dont elle ignorait la nationalité; ce mariage entraînait pour cette femme l'obligation de se soumettre au régime de la polygamie. La situation était sans doute un peu exceptionnelle; il n'en reste pas moins qu'il y avait là tout au plus une erreur sur un élément de la personnalité civile, la nationalité, que cette erreur ne portait pas sur la personne civile entière, ne soulevait pas une question d'identité. De même la Cour de Catane, par arrêt en date du 19 décembre 1881, a annulé un mariage conclu par une femme avec un homme qu'elle croyait libre de tout lien matrimonial, alors qu'il était déjà marié religieusement; il n'y avait bien certainement là cependant qu'une erreur sur les qualités. La jurisprudence italienne a donc donné à l'article 105, identique à notre article 180, une interprétation et une portée beaucoup plus large que ne l'a fait notre jurisprudence.

Ajoutons enfin que la législation italienne fait de l'impuissance manifeste et antérieure au mariage une cause de nullité.

En Espagne, et c'est là une solution qui nous paraît des plus heureuses, le mariage des catholiques est soumis aux règles du droit canonique. En ce qui concerne le mariage des non catholiques, l'article 101 du Code Civil admet la nullité pour erreur « en la persona », ce qui autorise les mêmes discussions qu'en France.

Indiquons enfin qu'en Grèce et au Pérou, l'erreur portant une une qualité substantielle est une cause de nullité; de même, en Suède, la dissimulation d'une maladie secrète, contagieuse et incurable ou de la cohabitation avec un tiers; en Hongrie, l'ignorance d'une condamnation à la réclusion ou aux travaux forcés; aux Etats-Unis l'erreur portant sur la condition de la personne. (5)

Quant à l'impuissance, toutes les législations ou presque, qui n'admettent pas l'erreur sur les qualités substantielles comme cause de nullité, reconnaissent qu'elle constitue par elle-même un empêchement prohibitif ou en tout cas une cause de nullité: il en est ainsi aux Etats-Unis, en Australie, en Danemark, au Chili, au Pérou.

---

(5) Consulter Roguin. *Traité de Droit Civil comparé*, pages 59 et s. — Lehr. *Le mariage et le divorce dans les principaux pays civilisés.* — De la Grasserie. — *Annulation et dissolution du mariage dans les Codes étrangers. Revue critique* 1914, pages 81 et 293.

CHAPITRE IV

Réformes Proposées

Après avoir étudié ce que les législations étrangères décidaient au sujet de l'erreur dans la personne en matière de nullité de mariage, il convient d'en revenir à notre droit français.

Tandis que nos auteurs, avons-nous dit, ne sont pas d'accord sur la portée du seul texte de notre code qui régisse la question, l'article 180, et proposent deux systèmes opposés, notre jurisprudence au contraire est unanime sur l'interprétation à donner à ce texte en consacrant le système doctrinal suivant lequel, seule, une erreur portant sur l'identité doit-être considérée comme cause de nullité du mariage.

Mais cette solution est loin de satisfaire tous les esprits, même ceux qui l'estiment fondée au point de vue juridique; et des réformes ont été proposées pour

élargir dans notre droit la notion de l'erreur dans la personne en matière de nullité de mariage. C'est l'exposé de ces projets de réforme qui constitue l'objet de ce chapitre.

Il est tout d'abord certains auteurs qui — nous l'avons dit — voudraient voir admettre comme cause de nullité l'erreur sur les qualités substantielles ; nous connaissons leurs arguments et nous n'y reviendrons pas. D'autant plus que, pour ces auteurs, la solution qu'ils proposent découle du texte même de l'article 180 ; point ne serait donc besoin d'une réforme législative, il suffirait que la jurisprudence revint enfin à une conception exacte de « l'erreur dans la personne », et reconnnut que le législateur a entendu viser par cette expression non point seulement l'erreur sur l'identité, mais aussi celle portant sur les qualités substantielles.

Mais, même pour des auteurs qui estiment que la jurisprudence interprète sainement l'article 180, la solution qu'elle adopte n'est plus satisfaisante aujourd'hui. Il faut donc reviser l'article 180 ou du moins le compléter.

Tel est l'avis de Glasson (1). Certes cet auteur n'est

(1) « Depuis la Révolution les idées, les mœurs, les habitudes ont changé à certains égards, se sont affermies sous d'autres rapports : en un mot le temps a marché et il serait nécessaire de tirer profit des enseignements que nous fournissent la pratique des tri-

pas partisan du système de l'erreur sur les qualités, et il n'approuve pas le législateur allemand qui, pense-t-il, a accordé sur ce point au juge de trop larges pouvoirs. Il estime en effet que ce qui importe avant tout, en notre matière, c'est de sauvegarder la sécurité des familles et la fixité du mariage, dans l'intérêt même de la société. Il faut donc conserver le principe suivant lequel l'erreur sur les qualités n'est pas suffisante pour faire annuler le mariage. Mais, et à la condition d'agir sagement, on pourrait sans doute apporter à ce principe quelques exceptions qui seraient limitativement déterminées par le législateur. Et Glasson indique quelques situations dans lesquelles il voudrait voir annuler le mariage pour cause d'erreur :

Condamnation à une peine afflictive et infamante : lorsqu'une telle condamnation, encourue par un des époux avant le mariage aura été ignorée de l'autre époux lors de la célébration du mariage, l'erreur de celui-ci qui croyait à l'honorabilité de son conjoint, doit-être considérée comme ayant vicié son consentement. Et Glasson indique qu'on ne peut prétendre qu'une telle

---

bunaux, l'étude comparative des législations étrangères et les manifestations de l'opinion publique » GLASSON, n° 195, page 311... « Il n'est pas douteux pour nous que les dispositions du Code Napoléon sont insuffisantes ; ce n'est pas dans trois articles, tous trois obscurs et mal rédigés, que l'on peut traiter une question aussi importante, et le législateur français pourrait tirer un utile profit et un grand enseignement s'il consultait les législations étrangères, tout en tenant compte aussi et avant tout de l'opinion publique » n° 188, page 299.

disposition serait injuste, parce qu'elle priverait tout condamné de la liberté de se marier, car, dit-il «il n'est frappé d'aucune incapacité; on l'oblige seulement à déclarer avant son mariage la condamnation prononcée contre lui » (2). Or, comme l'affirme Labbé, «rien n'est plus simple, rien n'est plus obligatoire que ce devoir. N'est-ce pas un frein salutaire aux manœuvres que peuvent employer des hommes dégradés par la justice pour s'introduire dans d'honorables familles?» (3). Glasson prétend du reste que l'opinion publique verrait avec faveur le législateur édicter une pareille disposition; lors de la célèbre affaire dans laquelle, en 1860, une femme demandait la nullité du mariage qu'elle avait contracté avec un forçat libéré, dont elle ignorait les antécédents, le premier arrêt de la Cour de Cassation, se prononçant dans le sens de la nullité, « fut accueilli avec une sorte de satisfaction générale », tandis que le second, se refusant à voir dans une pareille erreur une erreur dans la personne, bien qu'il ait bien jugé en droit, « fit naître d'unanimes regrets. » (4).

Qualité de prêtre ou de moine: quand une femme catholique épouse un individu engagé, sans qu'elle le sache, dans des liens religieux, elle est « obligée de vivre d'après sa conscience dans un état perpétuel de

---

(2) Glasson. — N° 192, page 305.
(3) Labbé. — *Journal du Palais*, 1860, page 240.
(4) Glasson. — N° 192, page 305.

violation de la loi divine », si on se refuse à annuler son union.

Folie, épilepsie, certaines maladies contagieuses et incurables; Glasson voudrait que lorsqu'un des époux est atteint d'une pareille infirmité, l'autre époux s'il l'avait ignorée lors du mariage, put obtenir la nullité de son union. Il estime en effet que « la société a intérêt à rendre ces unions fort rares ». Il s'agit là, de « vices héréditaires », et « lorsque les enfants ne sont pas atteints de la maladie de leurs parents, ceux-ci leur transmettent le germe d'autres infirmités ». Et ici encore la solution proposée serait conforme à l'équité, puisque, en ce qui concerne notamment les aliénés, « s'il ne faut pas augmenter leur malheur en les déclarant incapables de contracter mariage, il ne doit pas non plus leur être permis de tromper les familles dans lesquelles ils s'introduisent. » (5).

Impuissance: sur ce point Glasson n'est pas très affirmatif, car il voit de nombreux inconvénients — en ce qui concerne notamment la preuve — à ce que l'impuissance soit reconnue comme cause de nullité; il pense cependant qu'il devrait en être ainsi: notre législation est en effet la seule ou presque qui refuse cet effet à l'impuissance, et de plus celle-ci produit réellement « une erreur essentielle, substantielle sans laquelle en fait le mariage n'aurait pas été contracté. »

---

(5) Glasson. — N° 192, page 307.

Enfin, le savant auteur examine une situation sans doute un peu particulière, mais susceptible cependant de se rencontrer fréquemment: un des époux après avoir promis, avant le mariage, de faire célébrer l'union à l'Eglise, s'y refuse après le mariage civil. Glasson rappelle la discussion qui s'était élevée à ce sujet entre Batbie et Duverger (6). A vrai dire aucun de ces auteurs ne prétendaient qu'il y eut là, un cas d'erreur dans la personne; mais Batbie jugeant la situation de la femme des plus malheureuses, proposait un moyen d'éviter de pareilles difficultés: les futurs époux, disait-il, devraient déclarer devant l'officier de l'état-civil, s'ils entendent procéder à la célébration religieuse: « si oui, la loi ne reconnaitrait le mariage qu'autant que l'on justifierait de la célébration religieuse ». En effet « la liberté de conscience demande que si un des époux civilement marié ne veut pas, au mépris d'une promesse formelle ou tacite, ajouter la célébration religieuse à la célébration civile, il ne puisse pas contraindre à la cohabitation l'autre futur époux qui voit un concubinage dans toute relation sexuelle non consacrée par la religion. » (7). Duverger a répondu à Batbie

---

(6) *Revue critique* 1866. T. 28, page 308 et surtout page 315.

(7) *Revue critique*, 1866. T. 28, page 131. Batbie indique que bien des auteurs se sont efforcés de trouver une solution qui mette fin à la situation envisagée. Certains, dit-il, par exemple Demolombe voient là une injure grave, c'est-à-dire une cause de séparation de corps. Mais, répond Batbie,« à moins que les termes n'aient perdu leur sens naturel je ne vois rien d'injurieux dans ce refus si le conjoint qui refuse ne l'a pas accompagné de faits propres à lui

que la situation envisagée, évidemment fâcheuse, avait une solution très équitable dans la séparation de corps pour injure grave; en effet quels que soient les termes dans lesquels le mari exprimera à sa femme son refus de faire célébrer le mariage religieusement, le simple fait de revenir sur sa promesse constituera une injure grave. Et de plus, Duverger puis Huc, critiquent vivement la solution proposée par Batbie; le mariage, disent-ils, ne serait plus un contrat civil si l'on admettait la réforme de cet auteur, mais un contrat à la fois civil et religieux, puisque la preuve du mariage résulterait désormais non plus seulement des actes de l'état civil, mais aussi des registres de la paroisse; de plus la validité du mariage civil dépendrait de celle du mariage religieux, et ce serait là remettre en vigueur toutes les règles du droit canonique. Glasson approuve ces critiques formulées contre l'opinion de Batbie, mais il ajoute: « est-ce à dire que la loi ne doit tenir aucun

---

donner ce caractère: or ce refus pourra être fait de la manière la plus respectueuse ». Mais, ajoute-t-il, « le vice de ces dispositions est tellement sensible que des jurisconsultes d'un incontestable mérite, par exemple Marcadé et Bressolles ont décidé que le refus de procéder à la célébration religieuse constitue un cas de nullité pour erreur dans la personne, cas prévu par l'article 180 du Code Napoléon. C'est encore un tour de force qui démontre l'insuffisance de la loi... Reconnaissons qu'il n'y a là ni cause de nullité, ni cause de réparation de corps et qu'il y a simplement motif de modifier une loi qui, par une réaction exagérée en faveur de la liberté de conscience, a blessé cette liberté même. » Et c'est pourquoi il propose la solution que nous avons indiquée.

compte des convictions religieuses et contraindre par exemple une femme à vivre, d'après ses croyances religieuses, dans un état perpétuel de concubinage? Evidemment non ». Et l'éminent juriste indique un moyen de « donner satisfaction aux croyances religieuses, sans pourtant retirer au mariage son caractère de contrat civil: c'est précisément d'établir que le refus de célébration à l'Eglise constituera une erreur autorisant une demande en nullité de mariage. » (8).

Mais tandis que ces idées de Glasson sont restées dans le domaine de la théorie, un autre projet de réforme fut l'objet d'un essai de réalisation pratique.

Le 12 juin 1884, alors que le Sénat venait de voter, après la Chambre des Députés, la loi rétablissant le divorce, il fut saisi d'une proposition de loi émanant de MM. Allou, Batbie, Denormandie, Jules Simon et « ayant pour objet les nullités de mariage et certaines modifications au régime de la séparation de corps ». En ce qui concerne l'objet de notre étude, ce projet de loi était ainsi conçu:

« L'article 180 est modifié ainsi qu'il suit:

Art. 180, alinéa 2. — Lorsqu'il y a eu erreur dans

---

(8) Glasson. — N° 194, page 310. Le savant auteur ajoute du reste que l'on peut envisager une autre solution qui consisterait à autoriser l'union religieuse aussi bien avant qu'après le mariage civil, ce qui est du reste admis par la législation italienne.

la personne ou sur son identité, soit par substitution, soit par usurpation d'état civil, le mariage ne peut être attaqué que par celui des époux qui a été induit en erreur. La nullité peut aussi être demandée par celui des époux qui, par erreur, a épousé un conjoint condamné antérieurement au mariage à une peine infamante ».

Cette proposition de loi fut renvoyée pour étude à la Commission du divorce. La Commission présidée par M. Allou déposa son rapport (9) sur le Bureau du Sénat, le 23 mai 1885 : elle concluait à l'adoption du projet de loi : « La Commission a pensé qu'il convenait en cette matière, une des plus délicates et des plus contreversées de notre droit, d'apporter dans les réformes une extrême prudence. Elle est demeurée fidèle à la pensée qui avait inspiré les auteurs du Code Civil, et en abordant, à son tour, l'examen des problèmes qu'ils ont résolu, elle a constaté une fois de plus la modération et la sagesse de leur œuvre... Nous sommes restés respectueux des principes généraux qui les avaient guidé, et nous aurions redouté, à côté du divorce rétabli, d'étendre trop facilement sous une autre forme encore les cas de rupture du lien conjugal ». On doit donc s'en tenir à la solution du Code Civil : c'est-à-dire à l'erreur sur la personne physique — hypothèse du reste invraisemblable — et à l'erreur sur la personne

(9) J. O. 1886. Doc. Parl. Sénat, page 163.

civile qui, d'après les auteurs et la jurisprudence, est également visée par l'article 180. Seulement pour éviter désormais les discussions qui se sont élevées autrefois, on précise le sens de ce texte par l'expression « substitution ou usurpation d'état civil ». On repousse — comme les rédacteurs du Code — le principe de l'erreur sur les qualités, mais on admet exceptionnellement que « la nullité peut être demandée par celui des époux qui par erreur a épousé un conjoint condamné antérieurement au mariage à une peine infamante ». Ce n'est là du reste qu'une exception au principe et il n'est nullement question de faire de l'erreur sur l'impuissance, par exemple, une cause de nullité, même « s'il y a vice externe de conformation ou mutilation antérieure au mariage ».

Cependant la Commission avait consulté sur ce point « certains collègues très autorisés : MM. Robin et Rigal », et « il est résulté de leurs déclarations, d'une part que les constatations médicales ne présentaient point de difficultés sérieuses, et d'un autre côté que les exemples de conformation naturelle incomplète n'étaient pas aussi rares qu'on pourrait l'imaginer. M. Robin en a rencontré seize, dans l'espace de huit années, et dans plusieurs cas il y avait eu mariage et les familles avaient été indignement trompées ». Mais, ajoute le rapport, « il nous a paru cependant que dans ces circonstances, comme dans bien d'autres, il fallait se résigner au sacrifice d'intérêts individuels, en présence d'un intérêt social supérieur. Nous avons pensé

qu'on ne devrait pas s'exposer à renouveler les scandales du passé, même en limitant rigoureusement les cas de nullité pour impuissance. Nous croyons que les débats judiciaires, engagés dans ces conditions et comportant des investigations aussi intimes, ne pourraient que porter atteinte à la morale publique ».

La Commission adoptait donc le projet tel qu'il était rédigé, en ce qui concerne du moins les nullités de mariage, car nous laissons de côté tout ce qui avait trait aux modifications que l'on proposait d'apporter au régime de la séparation de corps.

La discussion, devant le Sénat (10), ne fut pas très vive; la réforme proposée était en réalité bien insignifiante à côté de celle que l'on avait adopté quelques mois auparavant: le rétablissement du divorce. Cependant deux orateurs combattirent sérieusement la proposition, lors de la seconde délibération à la séance du 1er juillet 1885. M. Henri Brisson, Garde des Sceaux et Président du Conseil, lui opposa le raisonnement suivant: ou bien on doit admettre la nullité du mariage pour erreur sur les qualités substantielles, et on aboutit alors à la dissolution de la famille, ou bien on tombe dans l'arbitraire en ne l'admettant que dans une situation isolée: le cas d'une condamnation à une peine infamante par exemple; et il conclut en demandant le renvoi

(10) J. O. 1885. Déb. Parl. Sénat, pages 676 et s., 701 et s., 783 et s.

à l'examen du Conseil d'État. Un autre sénateur s'éleva également contre la proposition Allou; pour M. Oudet, en effet, la réforme proposée était inutile: l'alinéa premier du projet, dit-il, ne fait que consacrer la situation ancienne: or, si le texte de 1804, obscur en lui-même, aurait certes eu besoin autrefois d'être précisé, il est aujourd'hui « suffisamment éclairé par la jurisprudence », pour n'avoir besoin d'aucune modification. Quant au deuxième alinéa, il prévoit une situation dont la jurisprudence ne fournit qu'un seul exemple et pour laquelle donc une réforme législative n'est nullement nécessaire; d'autant plus, ajouta M. Oudet, non sans doute sans quelque ironie, que, dans le cas prévu, l'époux trompé n'est guère fondé à se réclamer de son erreur: il a commis en effet une véritable imprudence, en ne demandant pas à son conjoint, lors du mariage, un extrait de son casier judiciaire.

Le Sénat, en cette séance du 1er juillet 1885, vota le renvoi du projet à l'examen du Conseil d'État.

L'Assemblée Générale du Conseil d'État examina la proposition de loi dans ses séances du 28 janvier, 10 et 18 février 1886, et un rapport fut rédigé par M. Flourens, président de la section de législation, de justice et des affaires étrangères: ce rapport (11) combat le premier alinéa du projet, celui qui a trait à « l'extension des cas de nullité du mariage », le seul dont nous nous

(11) J. O. 1886. Doc. Parl. Sénat, page 377.

occupions. « Le Conseil d'Etat a été frappé de la disproportion entre les motifs allégués pour obtenir l'extension des cas de nullité du mariage et les résultats pratiques qui seraient obtenus par l'adoption des modifications proposées ». On invoque en faveur de la réforme, dit le rapport, « l'inquiétude où le rétablissement du divorce jetterait les catholiques qui, retenus par un scrupule religieux, ne pourraient recourir à ce mode de dissolution du lien conjugal, et se trouveraient seul privés du bénéfice de la possibilité d'une seconde union ». Mais, répond le Conseil d'Etat, le seul cas de nullité prévu par le projet se rencontre bien rarement; « comment donc l'admission de ce projet, presque sans application pratique, ramènerait-elle le calme dans ce grand nombre de consciences troublées? ».

De plus, ajoute-t-il, les défenseurs du projet de loi soutiennent que les catholiques acceptent la rupture du mariage par nullité et non par divorce; que pour eux donc, les deux institutions doivent coexister. Mais « il est inexact de dire que l'Eglise admette sans distinction toute nullité touchant au vice du consentement lors de la célébration du mariage. Elle n'admet que celles consacrées par le droit canon, et prononcées par les Tribunaux ecclésiastiques... Or, les cas de nullité spécifiés dans la proposition ne sont pas de ceux que consacre le droit canon ». Aussi bien de pareilles considérations ne peuvent peser sur les résolutions du Conseil d'Etat qui ne doit pas faire de « législation confessionnelle ». Ce qu'il importe de savoir, c'est si « au point

de vue social et juridique », la réforme constitue un progrès : or, et tout d'abord la proposition est « inopportune » ; on vient à peine de rétablir le divorce et il convient de connaître les conséquences de ce fait avant de modifier à nouveau notre législation ; en second lieu la solution adoptée par le projet n'est pas conforme aux principes de notre droit en matière de nullité du mariage ; somme toute elle aboutit à faire admettre la nullité pour dol : or, en matière de consentement au mariage, le dol n'est point une cause de nullité. Et enfin, c'est une « brèche énorme » que l'on va ouvrir ; sans doute on la restreint, mais est-ce possible ? « Les hypothèses se présentent en foule à l'esprit, toutes également satisfaisantes et si l'on admet les unes, la logique et l'équité ne permettent pas de repousser les autres ». Et le rapport termine en déclarant que bien qu'aujourd'hui les effets de la nullité prononcée soient atténués « puisque la ressource de l'article 201 (12) demeure acquise à la femme et aux enfants », « la législation moderne n'en doit pas moins proscrire ces fictions surannées et demeurer respectueuse des faits accomplis et des situations acquises. Par ces motifs, le Conseil s'est prononcé pour le maintien des dispositions de l'article 180 du Code Civil. »

---

(12) « Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. »

La Commission sénatoriale, chargée de l'examen du projet de loi, se réunit à nouveau et elle admit les arguments du Conseil d'Etat. Elle déclara dans son rapport (13), déposé à la séance du 11 novembre 1886, que la réforme proposée était inopportune et qu'il convenait d'attendre de connaître les conséquences du rétablissement du divorce ; qu'au surplus, logiquement, elle ne pouvait se limiter à une seule hypothèse, et que si on admettait alors comme cause de nullité toute erreur sur les qualités, même substantielles, on aboutirait à la désorganisation de la famille. « Nous maintenons donc, concluait le rapport, comme le Conseil d'Etat les dispositions actuelles de l'article 180 du Code Civil, sans aucune modification. »

A la séance du 18 janvier 1887, la proposition de loi déposée le 12 juin 1884, ou du moins l'alinéa premier qui avait pour objet « l'extension des causes de nullité du mariage », fut repoussé par le Sénat (14) sans aucune discussion.

Malgré cet échec dans un essai de réalisation pratique, les partisans de la théorie extensive de l'erreur vice du consentement en matière de mariage, continuèrent à la défendre ; et c'est ainsi qu'en 1906, cette question fut l'objet d'une étude approfondie de la part de

---

(13) J. O. 1886. Doc Parl. Sénat, page 376.
(14) J.O. 1887. Déb. Parl. Sénat, page 18.

la Société d'Études législatives. Vers cette époque en effet, un grand nombre de sociologues et de littérateurs demandaient l'extension des causes de divorce ; et tandis que d'autres écrivains très connus et appréciés, tels que MM. Paul Bourget, Léon Daudet, Fonsegrive menaient une campagne dont l'aboutissement logique était la suppression du divorce, ou tout au moins sa plus sévère et plus étroite réglementation, les premiers au contraire, comme par exemple MM. Paul et Victor Margueritte, réclamaient le divorce par consentement mutuel et même par volonté unilatérale (15). Les juristes entrèrent à leur tour dans la discussion, et c'est ainsi que le problème de l'extension des causes du divorce fut alors porté à l'ordre du jour de la Société d'Etudes législatives, qui désigna une Commission « pour examiner tous les nouveaux projets, et pour rechercher dans quelle mesure il peut y avoir lieu de modifier notre législation sur les causes du divorce. »

Cela dépasserait évidemment d'objet de notre étude que d'examiner même dans ses grandes lignes le remarquable rapport (16) que la Commission avait chargé M. Tissier de rédiger, et nous ne pouvons nous en occuper qu'en ce qu'il concerne la matière des nullités

---

(15) M. Ambroise Colin a écrit sur cette question un article des plus intéressants dans la *Revue de Paris* 1906, T. v, sous le titre « *L'élargissement du divorce* » ; cette étude comporte une importante bibliographie.

(16) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* 1906, page 117.

de mariage. Voici comment la Commission eut à s'en occuper: une question de principe s'était posée aux juristes qui la composaient: « ne doit-on pas admettre que, seuls, des faits postérieurs au mariage peuvent être invoqués comme cause du divorce? ». Certes la jurisprudence a souvent prononcé le divorce pour des faits antérieurs au mariage et pour cela « elle considère comme ayant un caractère injurieux, soit la dissimulation de faits antérieurs, qui auraient été de nature à empêcher le mariage s'ils avaient été connus, soit la situation qui, après le mariage, se produit comme conséquence de ces faits ». Mais, objecte M. Tissier « il semble préférable, conforme à une meilleure méthode et à une classification plus exacte de ne prononcer le divorce qu'à raison des faits qui viennent, postérieurement au mariage, rendre la vie commune impossible». Un fait antérieur au mariage ne peut pas juridiquement être une cause de divorce; seulement son ignorance engendre une erreur qui, si elle est importante, peut dans certains cas vicier le consentement. Et c'est ainsi que « la Commission s'est trouvée amenée à reprendre la question des nullités de mariage pour erreur ou pour dol. Sans presque rien changer aux résultats pratiques introduits par la jurisprudence, elle propose d'admettre franchement comme l'ont fait presque toutes les législations étrangères quelques causes de nullité de plus. »

Le système proposé par la Commission de la Société d'Etudes législatives rappelle celuidéfendu par Glasson;

le principe en est le même, l'erreur sur l'identité est seule une cause de nullité; l'erreur sur les qualités est au contraire sans effet sur la validité du consentement. Mais ce principe posé, le rapport Tissier, tout comme Glasson, lui apporte des exceptions.

En premier lieu, la nullité sera admise, si l'un des époux a été l'objet d'une condamnation afflictive et infamante, antérieure au mariage, et ignorée alors de l'autre conjoint; et cette exception sera étendue au cas où la condamnation sera une simple peine d'emprisonnement, s'il s'agit d'un crime ou d'un délit particulièrement déshonorant, et s'il apparaît que cette circonstance aurait empêché le mariage et qu'elle rend le maintien de la vie commune impossible.

Sera également une cause de nullité, l'erreur portant sur « l'impuissance absolue et irrémédiable, résultant d'un défaut de conformation physique qui rend impossible la consommation du mariage. »

Mais le système admis par la Commission prévoit aussi le cas de dol; il est en effet, indique le rapport, « d'autres erreurs qui, à elles seules, ne sauraient entraîner la nullité du mariage, mais qui doivent la faire prononcer lorsqu'elles ont été le résultat de manœuvres ou de dissimulation dolosive. » Et il en sera ainsi lorsqu'il y aura « dissimulation soit d'une maladie syphilitique grave, soit de la prostitution antérieure de la femme. »

Voici au reste les modifications que la Commission proposait d'apporter au Code Civil en notre matière.

« 1° Remplacer l'alinéa 2 de l'article 180 par une

disposition ainsi conçue : « Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne ou sur son identié, soit par substitution soit par usurpation d'état civil, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. »

2° Ajouter à l'article 180 un alinéa 3, rédigé ainsi qu'il suit : « La nullité peut être demandée par celui des époux qui a ignoré la condamnation de l'autre époux, prononcée antérieurement au mariage, à une peine criminelle de droit commun ou même à une peine d'emprisonnement pour crime de droit commun ou pour délit de vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation de mineurs à la débauche, s'il est d'ailleurs établi, d'une part que cette condamnation, au cas où elle eut été connue, eut été de nature à empêcher le mariage, d'autre part que le maintien de la vie commune est impossible. »

3° Ajouter à l'article 180 un alinéa 4, ainsi rédigé : « Au cas où un défaut de confirmation physique absolu, permanent et incurable de l'un des époux rend impossible la consommation du mariage, la nullité du mariage peut être demandée par l'autre époux ».

4° Insérer au Code Civil après l'article 181, la disposition suivante. « La nullité du mariage peut être demandée par un des époux dans le cas où l'autre époux était atteint avant le mariage d'une maladie syphilitique présentant un grave danger pour la santé de l'autre époux ou pour celle des enfants à naître du mariage. Elle peut être demandée par le mari au cas où la femme

se serait prostituée notoirement avant le mariage. Dans les deux cas, la nullité du mariage ne peut être prononcée que si l'époux demandeur prouve qu'il a été induit en erreur par des manœuvres ou des dissimulations dolosives, et s'il est d'ailleurs certain qu'au cas où elles n'auraient pas eu lieu, il n'aurait pas contracté mariage. La demande en nullité ne sera plus recevable dans les deux cas ci-dessus lorsqu'il y aura eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'erreur aura été reconnue. »

Ce projet présenté par la Commission semble avoir été approuvé par tous les membres de la Société d'Etudes législatives et, lors de la séance du 1er mars 1806. M. Ambroise Colin a pu déclarer : « j'estime que nous pouvons considérer la discussion générale comme close. Elle a d'ailleurs été rendue à peu près inutile par le rapport si complet de M. Tissier, dont il m'a semblé que les tendances et les conclusions générales recueillaient une approbation à peu près complète. » (17) On ne trouve en effet dans le compte rendu de la discussion de la partie du projet qui intéresse l'objet de notre étude, aucune trace de critiques qui lui auraient été adressées, sauf sans doute une remarque émanant précisément de M. Colin ; encore faut-il remarquer qu'elle ne porte nullement sur le but du projet ou les idées qu'il défend, mais qu'elle a trait seulement à « un

(17) *Bull. de la Soc. d'Et Législ.* 1906, page 202.

point de pure technique juridique. » M. Ambroise Colin en effet après avoir félicité la Commission d'avoir abordé à propos du divorce la question des nullités de mariage et indiqué que « l'aspect général de ses propositions lui paraît acceptable », souligne une disposition du projet qui, dit-il, « choque ses idées juridiques » ; il s'agit du troisième alinéa que l'on proposait d'ajouter à l'article 180 : « la nullité peut être demandée par celui des époux qui a ignoré la condamnation de l'autre époux... s'il est d'ailleurs établi d'une part que cette condamnation, au cas où elle eut été connue, eut été de nature à empêcher le mariage, d'autre part s'il est démontré que le maintien de la vie commune est impossible. » Pour M. Colin la première de ces deux conditions est des plus naturelles : l'erreur pour être une cause de nullité doit avoir été déterminante ; mais la seconde condition exigée par le projet ne se conçoit pas : « la Commission, en l'insérant, a commis une confusion entre deux questions connexes et distinctes, celle des nullités et celle du divorce. » En matière de nullité, ce qu'il faut considérer c'est seulement le point de savoir si le consentement des époux a été ou non vicié et « une fois démontré qu'une erreur, au cas où elle eut été connue, eut empêché le mariage, elle doit de plano entraîner la nullité ». Et l'éminent auteur ajoute « j'admettrais d'autant moins votre seconde condition que du moment où le conjoint a déposé une

demande en nullité, il manifeste assez qu'il lui est impossible de continuer la vie commune. » (18).

M. Tissier répondit que la proposition critiquée était empruntée à la législation suisse, et qu'elle avait paru à la Commission constituer une restriction fort sage: « elle répond en somme à cette idée banale, mais juste, qu'il y a des choses qui peuvent empêcher un mariage de se faire, mais qui ne doivent pas faire briser un mariage conclu. Il y a bien des cas où certaines condamnations qui auraient empêché le mariage de se faire, ne doivent cependant pas être une cause de nullité. »

M. Saleilles défendit également le texte du projet en se plaçant au point de vue théorique: « je ne suis pas choqué, dit-il, même au point de vue des principes de voir une nullité en quelque sorte entravée par un pouvoir discrétionnaire du juge . » Il rappelle que dans notre droit on laisse quelquefois volontiers au juge un pouvoir d'appréciation asse considérable: ainsi dans la matière même du mariage, et en ce qui concerne les nullités pour clandestinité ou incompétence de l'officier de l'état civil, les tribunaux peuvent parfaitement, tout en déclarant que les formalités nécessaires à la validité

---

(18) Cette observation de M. Ambroise Colin ne nous paraît pas des plus fondées: on voit souvent des époux demander le divorce pour des motifs assez futiles qui ne rendent nullement la vie commune « absolument impossible ». Il en serait sans doute de même des actions en nullité.

du mariage n'ont pas été observées, refuser de prononcer la nullité.

M. Ambroise Colin reconnut que l'opinion de la Commission était conforme à l'équité et aux convenances et peut-être, dit-il, la logique juridique doit se plier devant de pareilles considérations ; on peut donc admettre qu'il convient de « maintenir le mariage, même dénué d'une condition essentielle de validité, lorsqu'il n'apparaît pas que les deux pseudo conjoints doivent forcément faire aujourd'hui mauvais ménage. » Mais alors pourquoi ne pas établir la même fin de non recevoir contre les autres causes de nullité pour erreur et par exemple contre celle pour « défaut de conformation physique rendant impossible la consommation du mariage. » Pourquoi dans ce cas « ne pas subordonner la nullité à la démonstration que la vie commune est impossible ? » Et comme M. Saleilles lui objectait que, dans cette hypothèse, l'erreur portant sur une des fins essentielles du mariage, aucune fin de non recevoir ne pouvait être admise, M. Colin répondit que la validité des mariages in extremis, admise par notre législation, prouve bien que « la possibilité d'une consommation physique du mariage n'est pas plus essentielle que la validité du consentement des époux.

La discussion fut alors close par le président de la Société, M. Barboux qui, après avoir fait quelques réserves sur la nullité pour impuissance, en raison des difficultés qu'en présentait la preuve, exprima le vœu que la question demeurat à l'ordre du jour. Malgré ce,

nous ne trouvons plus aucune trace de cette intéressante contreverse dans le bulletin de la savante Société.

Mais le problème était resté actuel pour les membres de la Société d'Etudes législatives; lorsqu'en 1907, en vue d'une révision du Code Civil, elle institua des Commissions chargées de rédiger des questionnaires visant les réformes que l'on pouvait apporter à notre législation, M. Saleilles, qui fit le « questionnaire sur le mariage », insista longuement sur les modifications que pouvait comporter l'article 180 de notre Code (19). Ce travail, dont l'objet était pour la partie qui nous concerne de présenter tous les systèmes que l'on pouvait admettre en matière d'erreur considérée comme cause de nullité du mariage, revêt une forme impersonnelle, mais étant donné l'autorité de son auteur nous croyons du plus grand intérêt d'essayer de déterminer, grâce à lui, quel est le système préconisé par le savant juriste. Celui-ci demande tout d'abord « s'il faut à l'exemple du Sénat en 1886 et du projet belge, article 55, consacrer législativement l'interprétation rigoureuse donnée par la jurisprudence française de l'article 180 du Code Civil; et par suite n'admettre la nullité que s'il y a eu erreur sur l'identité physique ou sur l'identité civile de la personne, cette dernière étant entendue uniquement de l'individualité de la personne telle qu'elle résulte

(19) *Bull. de la Soc. d'E. Législ.*, 1907, pages 343 et 4, 346 et s.

de son état civil », mais M. Saleilles semble bien préférer au contraire « étendre le domaine d'application de la nullité pour erreur, et l'étendre par suite à certaines qualités de la personne, sauf à fixer un critérium d'appréciation qui écarte les dangers de l'arbitraire ». Pour déterminer ce critérium, deux procédés s'offrent au juriste : « le système d'une émunération limitative des différentes erreurs sur les qualités de la personne qui donneraient lieu à nullité », auquel M. Saleilles semble préférer « le système d'une détermination spécifique de l'erreur susceptible d'entraîner la nullité, sauf à laisser au juge le soin de déterminer, dans l'application, quelles seraient sous le rapport concret, les cas d'erreur qui rentreraient dans la définition ». Et ce qu'il faudra considérer, ce n'est pas tant « le caractère spécifique de la qualité que l'erreur doit avoir eu pour objet » que « l'importance de fait que l'erreur a du avoir sur la détermination de la volonté au point de vue de la conclusion du mariage ». Ensuite, M. Saleilles demande si l'on ne doit pas « faire de l'erreur portant sur des qualités de ce genre une nullité pour dol, et non une nullité pour erreur proprement dite? » ; il estime sans doute cette solution « plus logique », bien qu'il paraisse juger admissible le système des Codes allemand et suisse qui font de l'erreur sur les qualités substantielles une cause de nullité indépendamment de toute question de dol ou de manœuvres frauduleuses ; on réserverait alors, comme dans la législation allemande « au domaine de la nullité pour erreur, l'erreur portant sur

des qualités proprement dites de la personne, et on viserait d'une façon générale sous le couvert de la nullité pour dol les autres circonstances, autres que de simples qualités de la personne, que l'on a pu avoir en une, et qui auraient été décisives pour la conclusion de mariage, à l'exclusion des questions pécunières ».

En ce qui concerne l'erreur, on pourrait « se contenter d'examiner si l'objet sur lequel porte l'erreur a été réellement « déterminant et décisif » pour l'époux qui a été victime de l'erreur, mais il est préférable de « tenir compte du point de vue abstrait, c'est-à-dire d'apprécier si la qualité ou les circonstances visées étaient de celles qui, d'après le but et les fins du mariage, devaient être considérées comme décisives, étant donnés les faits en cause. »

En ce qui concerne le dol, il ne faut pas le restreindre aux deux seuls cas envisagés par la législation suisse, c'est-à-dire l'erreur sur l'honorabilité ou la dissimulation d'une maladie offrant un danger sérieux pour la santé du demandeur ou de sa descendance ; il faut au contraire l'étendre par exemple « au cas de certaines promesses antérieures au mariage ouvertement violées après coup, lorsqu'il est démontré qu'elles ont été une cause déterminante ou une condition décisive du mariage ». On pourrait ici encore, adopter le système d'une énumération limitative des erreurs dolosives pouvant donner lieu à nullité, mais il semble que la solution préférable soit, pour M. Saleilles, de « laisser au contraire un certain pouvoir d'appréciation au Tribunal, de façon à

lui permettre de décider non seulement d'après les intentions présumées de l'époux intéressé, mais d'après les conceptions communes qui doivent entrer en ligne de compte en matière de mariage, si l'erreur a été telle qu'elle doive être considérée comme portant sur un fait essentiel et une cause décisive et efficiente du mariage. »

Nous ne pouvons certes pas, garantir que ce soit là le système préconisé par M. Saleilles ; nous avons cependant cru devoir essayer de dégager du « Questionnaire sur le Mariage » son opinion sur le problème, d'autant plus que nous ne pensons point que d'autres auteurs aient construit une théorie complète de l'erreur considérée comme cause de nullité du mariage (20). Remarquons du reste, que la plupart des auteurs les plus

---

(20) Indiquons cependant qu'en 1911, à la Société d'Etudes législatives, la première sous-commission de la révision du Code Civil présenta les textes qu'elle adoptait en ce qui concerne les fiançailles, les conditions requises pour pouvoir contracter mariage, les formalités relatives à sa célébration, les oppositions et les demandes en nullité. Au sujet de l'erreur sur la personne elle reprenait, à peu de chose près le projet Tissier, un peu réduit cependant.

Le texte proposé pour remplacer l'article 180 était ainsi conçu : « L'erreur n'est une cause de nullité de mariage que si elle porte :

1°) sur l'identité physique ou civile de la personne.

2°) sur l'existence d'un défaut d'aptitude au mariage manifesté par un vice apparent de conformation.

3°) sur l'existence d'une condamnation pour crime d'une gravité telle que, si elle avait été connue, le mariage n'aurait pas été contracté.

En pareil cas le mariage ne peut-être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. » (Bull. de Soc. d'Et. Législ. 1911, page 521).

récents demandent l'extension de la notion d' « erreur dans la personne » : ainsi M. Planiol déclare que « le système auquel s'est arrêté la jurisprudence est beaucoup trop dur... il conduit à des résultats choquants. » (21). MM. Colin et Capitant écrivent à propos de la jurisprudence en notre matière : « toutes ses solutions sont exagérément étroites... la preuve que notre jurisprudence française obéit sur ce point à une conception fâcheuse de l'erreur dans la personne, c'est qu'elle a du recourir à des expédients, d'ailleurs fort critiquables, pour corriger l'injustice et la cruauté des solutions auxquelles elle aboutissait. » (22). M. Roguin, doyen de la Faculté de Droit de Lausanne, estime que «les motifs allemands ont eu parfaitement raison» (23), d'écarter la solution trop étroite du Code Civil français. Mais aucun de ces auteurs, n'indique la réforme qu'il faudrait apporter à notre législation, ne propose un nouveau texte qui remplacerait l'article 180. Notons cependant que MM. Colin et Capitant estiment, que si notre conception de l'erreur cause de nullité du mariage est trop étroite, la solution allemande « pêche peut-être par excès contraire » ; mais la marge qui existe entre les deux systèmes est trop considérable pour nous indiquer d'une façon précise l'opinion des deux savants auteurs.

---

(21) Planiol. — T. I, n° 1064, page 357.

(22) Colin et Capitant. — T. I, page 166.

(23) Roguin. — *Traité de droit civil comparé. — Le mariage*, page 63.

CONCLUSION

Après avoir examiné ce que notre législation a décidé au sujet de l'erreur sur la personne en matière de nullité du mariage dans l'article 180; après avoir étudié les deux et même les trois systèmes différents que propose la doctrine pour l'interprétation de ce texte, et indiqué celui qu'adopte notre jurisprudence actuelle; après avoir recherché la solution que donnent au problème les principales législations étrangères, et exposé enfin les divers projets de réforme qui ont été formulés à l'égard de notre Code en la matière, il ne nous reste plus, pour en arriver au terme de notre étude, qu'à indiquer la position que nous même entendons prendre sur la question.

Nous pourrions tout d'abord reprendre la discussion qui a été soulevée au sujet de la portée à donner à l'article 180; mais cela serait d'un intérêt bien minime; nous sommes en présence d'une jurisprudence constante et formelle, et qui restera telle sans doute tant que l'article 180 ne sera l'objet d'aucune modification. Indiquons cependant qu'à notre avis, ce texte ne vise pas

seulement l'erreur sur la personne civile, car, ainsi que l'a montré Demolombe, une pareille erreur n'est-elle même qu'une erreur sur les qualités. Nous pensons du reste que lorsque l'erreur porte sur l'identité civile entière, il n'y a pas mariage : prima par exemple, épouse un individu qu'elle croit être secundus et qui est en réalité tertius ; elle n'est certainement pas mariée à secundus qui n'était pas présent et n'a donc point consenti, et elle n'est pas davantage mariée à tertius, puisqu'elle a déclaré accepter pour époux secundus ; comment du reste tertius pourrait-il soutenir le contraire : pour prouver l'existence du mariage il devra invoquer l'acte de mariage, mais cet acte vise secundus et il n'y est nullement question de lui tertius. Il n'y a donc pas mariage dans ce cas : c'est donc une autre situation que vise l'article 180 : c'est celle où il y a eu erreur sur les qualités — civiles, morales ou physiques — substantielles.

Mais ce sont là, des discussions théoriques sans aucun intérêt réel en présence d'une jurisprudence aussi formelle que notre jurisprudence en la matière. Ce qu'il convient pratiquement d'examiner, c'est le point de savoir s'il faut accepter purement et simplement cette jurisprudence ou la modifier en usant pour cela du seul procédé possible : une réforme législative.

Après ce que nous avons dit dans les précédents chapitres, l'hésitation n'est, semble-t-il, guère permise. Nous avons vu en effet, d'une part, que toutes les législations modernes acceptent le principe de l'erreur sur les qualités comme cause de nullité, sinon complète-

ment comme en Suisse et en Allemagne, du moins partiellement comme en Italie, et d'autre part, que la plupart de nos plus éminents juristes réclament une réforme dans ce sens. Bien plus, notre jurisprudence elle-même, en refusant de voir dans l'erreur sur les qualités une cause de nullité, s'est trouvée dans l'obligation, suivant l'expression de MM. Colin et Capitant, de « recourir à des expédients pour corriger l'injustice et la cruauté des solutions auxquelles elle aboutissait. »

Sans doute, lorsqu'en 1886, le Conseil d'Etat fut consulté sur l'intérêt que pouvait présenter une réforme proposée dans le sens que nous préconisons, il l'a désapprouvée (1); mais les arguments qu'il a invoqué ne nous paraissent pas avoir une valeur bien sérieuse. Il a allégué, on s'en souvient, l'inopportunité du projet qui lui était soumis; en 1886 en effet, au moment même où venait d'être promulguée la loi rétablissant le divorce en France, il pouvait paraître prudent de se rendre compte des conséquences qu'elle allait entraîner, avant d'instituer, ou plutôt d'élargir, un autre mode légal de dissolution du mariage, et nous croyons que c'est cela surtout qui a poussé le Conseil d'Etat à désapprouver le projet Allou. Mais il est bien évident qu'aujourd'hui — plus de quarante ans après le rétablissement du

(1) *Rapport sur la proposition de loi Allou ayant pour objet les nullités de mariage.* J. O. 1886. Doc. Parl. Sénat, page 377.

divorce — ces considérations sur l'inopportunité de la réforme proposée, n'ont plus aucune valeur.

Le Conseil d'État avait ajouté, il est vrai, que l'adoption du projet risquait d'ouvrir « une brèche énorme », et en des termes qui nous paraissent quelque peu exagérés, il semblait prétendre que l'on aboutirait à la dissolution de la famille. C'est là, du reste, le grand reproche que les adversaires du système de l'erreur sur les qualités lui ont toujours adressé. Mais il ne semble plus guère fondé aujourd'hui, alors que nous connaissons précisément les conséquences du rétablissement du divorce. C'est qu'en effet, les causes de divorce prévues et déterminées par la loi de 1884, se sont singulièrement développées : la notion d'injure grave notamment a pris une extension si considérable qu'elle a subi, peut-on dire, une véritable déformation. Tandis en effet que d'après l'esprit de la loi, en même temps du reste que d'après le simple bon sens, seuls, les faits postérieurs au mariage peuvent constituer des causes de divorce, on est arrivé à dissoudre des mariages en raison de faits antérieurs à leur conclusion, et pour fonder en droit les jugements prononcés en ce sens, il a fallu donner à ce résultat antijuridique une forme juridique ; on a donc fait appel à la notion d'injure grave. Par exemple une femme a commis une faute avant son mariage ; après l'union, elle l'avoue à son mari qui demande le divorce ; certes la faute commise par la femme antérieurement au mariage ne peut avoir, par elle-même, aucun caractère injurieux envers l'indi-

vidu que cette femme épousera plus tard et qu'elle ne connaît peut-être pas encore; le mari pourrait donc peut-être obtenir la nullité du mariage pour erreur sur les qualités morales (si elle était admise comme cause de nullité), mais assurément par le divorce; le juge cependant le lui accorde (2), en déclarant que si, en principe, les fautes des époux antérieures au mariage ne peuvent pas servir de base à une action en divorce, il en est autrement « lorsque ces fautes sont de nature à entraîner des conséquences inévitables et injurieuses pour l'autre époux au cours même du mariage ». Et du reste, ajoute-t-il, « l'aveu de sa faute, faite par la femme à son mari ou à des tiers, a, dans tous les cas, un caractère outrageant qui doit le faire considérer comme une injure grave, de nature à entraîner le divorce ». Une femme épouse un individu atteint d'impuissance: il y a peut-être là, semble-t-il, une erreur sur les qualités physiques que l'on pourrait considérer comme une cause de nullité, mais certainement pas une des causes de divorce énumérées dans les articles 229 à 232 du Code Civil; un Tribunal prononce cependant le divorce (3) car, ainsi raisonne-t-il, si l'impuissance n'est pas par elle-même une cause de divorce, cette infirmité peut donner lieu à la rupture du lien conjugal lorsque, connue du mari avant la célébration du mariage,

(2) Lyon, 4 août 1891. D. P. 1892-2-219.
(3) Dax, 30 novembre 1906. D. P. 1907-2-135.

elle a été à ce moment soigneusement dissimulée par lui à sa future épouse : « sa dissimulation volontaire et réfléchie constitue une tromperie et un acte de mauvaise foi que la femme peut considérer comme une injure grave ». La jurisprudence, on le voit, est donc très nette : deux individus se marient ; l'un d'eux ignore soit l'absence d'une qualité, soit l'existence d'un vice chez son conjoint ; même s'il est établi que cette erreur l'aurait empêché de contracter mariage, on se refusera à prononcer la nullité de l'union conjugale pour erreur, mais on la dissoudra par le divorce ; en effet ou bien celui sur lequel porte l'erreur aura dissimulé l'absence de la qualité qu'on lui suppose ; ce sera là, « une tromperie, un acte de mauvaise foi que l'on pourra considérer comme une injure grave » ; ou bien il avouera le fait et « cet aveu aura un caractère outrageant qui devra le faire considérer comme une injure grave de nature à entraîner le divorce. »

Ainsi le divorce a été prononcé parce que le mari avait dissimulé son impuissance (4), une maladie syphilitique (5), parce qu'il refusait de faire célébrer le mariage à l'Eglise (6), parce qu'il avait dissimulé une

---

(4) Orléans, 4 mars 1903. D. P. 1905-2-67. — Req. 25 janvier 1922. — Bull. Sommaire Sirey 1922-1-33.

(5) Douai, 18 mars 1907. D. P. 1907-2-294 et Douai 7 janvier 1908. D. P. 1909-5-3.

(6) Rouen, 29 avril 1910. D. P. 1912-5-2.

condamnation infamante encourue avant le mariage (7), parce qu'il s'était marié par l'intermédiaire d'une agence dont les services devaient être rémunérés avec la dot de sa femme (8), parce que la femme n'avait pas révélé à son futur mari qu'elle était inscrite sur les registres de la police comme fille publique (9), parce qu'enceinte des œuvres d'un autre que son futur mari, elle lui avait dissimulé son état. (10).

Que cette jurisprudence soit ou non fondée en droit, cela nous importe peu pour le moment: ce que nous en retenons, c'est qu'elle enlève toute valeur à l'argument que l'on oppose à notre système en prétendant qu'il attaque la fixité du mariage et qu'il aboutit à la dissolution de la famille, puisque, nous le voyons, la jurisprudence actuelle du divorce dissout les mariages dont nous demandons l'annulation: la stabilité de l'union conjugale n'est donc nullement menacée par la réforme que nous proposons.

Et qu'on ne nous objecte point que la dissolution du lien conjugal par le divorce est préférable à son annulation, parce que le divorce ne fait pas, lui, « de la femme légitime une concubine, et ne rejette pas les enfants au rang de batards ». Il faut en effet, remar-

---

(7) J.-G. Dalloz. — Sep. de corps. divorce, n° 86.

(8) Paris, 10 août 1892. S. 1893-2-242.

(9) Paris, 25 mai 1837. J.-G. Dalloz, Sep. de corps, n° 62 1°.

(10) Bordeaux, 22 mars 1826. J.-G. Dalloz. Sep. de corps, n° 61, 2°.

quer que le demandeur en nullité, pour invoquer utilement son erreur, devra nécessairement avoir été de bonne foi; la théorie du mariage putatif recevra alors son application dans tous les cas et sauvegardera de la façon la plus complète la dignité et les intérêts de la femme et des enfants.

L'argument, suivant lequel l'adoption du système de l'erreur sur les qualités comme cause de nullité augmenterait les cas de dissolution du lien conjugal, ne portant pas, on le retourne, en quelque sorte, et on prétend que puisque la jurisprudence actuelle en matière de divorce dissout les mariages dont nous demandons l'annulation — ce qui pratiquement est la même chose — il est inutile de créer dans notre droit de nouvelles dispositions qui seraient sans intérêt.

Cet argument paraît plus sérieux. On lui a objecté, sans avoir vraisemblablement bien étudié la question, qu'il y avait cependant pour les catholiques un intérêt réel à ce que, dans les cas qui nous occupent, le mariage soit annulé et non point seulement dissout par le divorce. En effet, a-t-on dit, et cela a été notamment soutenu par les partisans de la proposition de loi de 1884, l'Eglise qui interdit le divorce n'est pas défavorable aux nullités. Mais le Conseil d'Etat, dans son rapport de 1886, a fort bien répondu à cette affirmation: l'Eglise, il est vrai admet certains cas de nullité, mais elle n'admet que les nullités « consacrées par le droit canon et prononcées par les Tribunaux ecclésias-

tiques », et alors de deux choses l'une : ou la situation envisagée tombera sous le coup d'une nullité de droit canon : l'union religieuse sera annulée ; quant au contrat civil peu importe, même au catholique, qu'il soit dissout ou annulé ; dans un cas comme dans l'autre, le lien conjugal n'existera plus, et les époux qui en seront libérés seront ainsi libres de se marier, tant religieusement que civilement ,en paix avec la loi et avec leur conscience. Ou bien au contraire la nullité religieuse ne pourra être obtenue et peu importe alors à l'époux catholique que son union civile puisse être dissoute ou annulée : il reste marié religieusement et ne peut, d'après sa religion, demander pas plus la nullité de son union civile que le divorce.

Le rapport du Conseil d'Etat ajoutait du reste que notre législation ne doit pas s'inspirer de pareilles considérations, qu'elle ne doit pas devenir une « législation confessionnelle » Notons que cette expression ne nous paraît pas justifiée. Certes si l'on demandait au législateur de s'inspirer uniquement du droit canonique et de résoudre tous les problèmes d'ordre familial ou social d'après les règles de la religion catholique, nous admettrions que l'on parlat de législation confessionnelle. Mais il n'était nullement question de cela. Les partisans du projet Allou, s'inspirant du reste d'un raisonnement que nous croyons erroné, demandaient seulement au législateur de créer à côté du divorce interdit aux catholiques une autre institution qui fut en conformité avec les

principes et les commandements de leur religion. Cela ne faisait aucun tort aux non catholiques qui restaient libres de s'en tenir au divorce; ce n'était donc pas là faire de la législation confessionnelle. Il nous paraîtrait du reste légitime qu'à l'occasion la loi s'occupât de ne pas mettre un grand nombre, pour ne pas dire le plus grand nombre de sujets auxquels elle s'applique, en lutte avec leurs principes religieux et avec leur conscience. Aussi bien à notre avis, nous le redisons, les catholiques n'ont aucun intérêt pratique à voir leur mariage civil annulé plutôt que dissout.

Il est cependant inexact de soutenir que puisque les situations que nous prétendons être des cas de nullité du mariage sont considérées par la jurisprudence comme des cas de divorce, une réforme serait sans utilité.

Elle présenterait en effet une premier intérêt au point de vue de la technique juridique. Lorsque en effet la jurisprudence prononce le divorce dans certains cas où il y a eu erreur sur une qualité substantielle, en admettant même que ce résultat soit satisfaisant, les moyens employés pour l'obtenir ne sont guère conformes aux principes juridiques; ils consistent à déclarer — nous l'avons dit — que la dissimulation du fait inconnu de l'autre époux ou sa révélation en cours du mariage constituent une injure grave. Or, ne paraît-il pas évident que seul, un fait postérieur au mariage peut être une cause de divorce; sans doute, si l'un des époux cache à son conjoint, lors de la célébration, un vice, par exemple,

dont il est atteint, il y a là, ainsi que le dit un arrêt, une tromperie mais cela ne saurait être considéré comme une injure. Si la jurisprudence en a jugé autrement, c'est simplement parce que, se trouvant en présence d'erreur sur les qualités substantielles, il lui a paru équitable de porter remède à de pareilles situations et que, partant d'un principe faux dans son interprétation de l'article 180, estimant qu'il n'y avait pas là une cause de nullité, elle n'a trouvé que la notion d'injure grave qui lui permit d'atteindre le résultat recherché: dissoudre le lien conjugal. Mais ce faisant, il faut bien le reconnaître, la jurisprudence a absolument déformé la notion de l'injure grave. Tel est bien du reste l'opinion des auteurs: Batbie déclare que nos tribunaux ont acocmpli là « un tour de force » (11); MM. Colin et Capitant traitent le procédé employé « d'expédients fort criticables » (12); et M. Tissier indique dans le rapport que nous avons étudié: « il semble préférable, conforme à une meilleure méthode et à une classification plus exacte de ne prononcer le divorce qu'en raison des faits qui viennent postérieurement au mariage, rendre la vie commune impossible. » (13) Ne paraît-il pas dès lors plus logique, pour permettre à la jurisprudence de ne plus déformer ainsi la notion de l'injure grave,

(11) Batbie. — *Revue Critique* 1866. T. 28, page 131.
(12) Colin et Capitant. — T. 1, page 166.
(13) *Bull. de Soc. d'Et. Législ.* 1906, page 124.

de lui offrir de nouvelles dispositions de loi grâce auxquelles elle pourrait désormais, en réservant le divorce aux faits survenus postérieurement au mariage, prononcer la nullité de l'union conjugale lorsqu'une erreur sur les qualités de l'un des époux aurait sérieusement vicié le consentement de son conjoint.

La réforme que nous proposons offrirait donc un premier intérêt au point de vue de la technique juridique; elle présenterait aussi plus de sécurité. Si en effet la jurisprudence actuelle prononce le divorce lorsqu'il y a eu erreur sur les qualités substantielles, elle ne peut le faire, nous l'avons dit, que par un moyen détourné, en faisant sortir de son cadre réel la notion de l'injure grave: or les conséquences d'une pareille déformation d'une notion juridique peuvent ne pas être toujours satisfaisants.

Il peut arriver tout d'abord que certains magistrats, plus soucieux de la technique juridique et de l'application logique des principes, se refusent à appliquer la jurisprudence que nous avons exposée et ne prononcent pas le divorce dans le cas, par exemple, où l'un des époux aurait refusé, malgré les promesses qu'il avait faites, de consentir à la célébration religieuse ou encore aurait dissimulé à son conjoint son impuissance ou une maladie syphilitique dont il serait atteint. Nous ne pensons pas que le fait se soit déjà produit mais on doit reconnaître qu'il n'est nullement inadmissible.

Inversement, la notion d'injure grave a été tellement étendue que l'on peut craindre des décisions qui pronon-

ceraient le divorce, en raison de faits antérieurs au mariage, dans des cas où il ne saurait y avoir lieu à nullité, pour tant que l'on étende les causes de nullité. Et sur ce point le fait s'est réalisé. Certains auteurs partisans de la théorie de l'erreur sur les qualités ont demandé que l'on prononçat la nullité du mariage pour erreur dans la personne lorsque le mari avait ignoré l'inconduite de sa femme antérieure au mariage; mais encore exigent-ils pour cela que la femme ait eu un enfant des œuvres d'une autre individu que son futur mari ou qu'elle ait vécu de la prostitution; or, un arrêt, que nous avons déjà cité (14), a prononcé le divorce en raison d'une « faute » que la femme avait commise avant son mariage et il ajoutait: « il n'est pas besoin que cette faute ait eu pour conséquence une grossesse de la femme ». De même encore tandis que certains auteurs demandent la nullité du mariage lorsqu'un des époux ignorait une condamnation afflictive et infamante encourue par son conjoint avant la célébration de l'union, la jurisprudence en arriverait sans doute à prononcer le divorce pour dissimulation lors de la conclusion du mariage d'une condamnation simplement correctionnelle encourue peut-être pour un motif nullement déshonorant.

La notion de l'injure grave, qui n'est appliquée dans les situations que nous avons en vue que parce qu'on

(14) Lyon, 4 août 1891. D. P. 1892-2-219.

lui fait subir une déformation, ne donnera donc pas des résultats pleinement satisfaisants ; elle n'enlève pas dès lors tout intérêt à une théorie exacte et précise de l'erreur sur les qualités de la personne.

Comment peut-on du reste prétendre que là où l'on accorde le divorce, il est sans intérêt de demander la nullité : si ces deux institutions peuvent produire en fait des résultats pratiquement identiques ou presque, ne diffèrent-elles pas, ne s'opposent-elles même pas, par leur principe. Tandis en effet que la théorie des nullités n'est nullement contraire à l'idée d'indissolubilité du lien conjugal, l'institution du divorce s'y oppose d'une façon absolue. La discussion de ce grand principe dépasserait évidemment l'objet de notre étude ; nous retenons seulement que pour les partisans de l'indissolubilité du mariage, dont nous sommes, il est toujours préférable de voir un mariage annulé pour vice de consentement, plutôt que dissout par un divorce prononcé pour injure grave.

Et cela d'autant plus qu'il est permis de croire que l'adoption de l'erreur sur les qualités substantielles comme cause de nullité permettrait de réduire et peut être dans des proportions assez considérables, le cas de divorce.

Lorsqu'en 1884 le divorce fut rétabli dans notre législation, ce ne fut que pour des causes déterminées et peu nombreuses : adultère, excès, sévices et injures graves ; mais la jurisprudence ne pouvant créer d'autres causes

de divorce s'efforça d'élargir celles définies par le législateur, et notamment la notion d'injure grave, qui, par son imprécision même, se prêtait davantage à cette extension; c'est ainsi que cette notion a subi, nous l'avons vu, une véritable déformation. Pourquoi les Tribunaux ont-ils ainsi donné à cette cause de divorce une portée que ne lui avait certainement pas reconnue le législateur de 1884? C'est sans doute parce que les magistrats qui les composaient étaient partisans pour la plupart d'un divorce large et facile. Mais n'est-ce pas aussi parce qu'on a vu dans le divorce le seul remède qu'il était possible d'apporter à certaines situations malheureuses que le législateur n'avait pas prévues, comme, par exemple, certains cas d'erreur sur les qualités substantielles. Pour motiver en droit ces jugements prononçant le divorce dans de pareils cas, on a fait appel à la notion légale de l'injure grave. Et une fois que, pour rendre quelques décisions équitables, on eut ainsi élargi cette cause de divorce, par la force même des choses, ces décisions, qui auraient du rester isolés, ont fait jurisprudence et l'injure grave a ainsi conservé définitivement cette interprétation considérablement extensive qu'on ne lui avait reconnue au début qu'exceptionnellement. Si l'on donnait au juge le pouvoir de résoudre certaines de ces situations difficiles autrement que par le divorce, en admettant notamment la nullité pour erreur sur les qualités substantielles, si on lui donnait le moyen de n'être plus dans l'obligation, dans ce cas, de faire appel à l'injure grave, est-ce que

par cela même, cette notion ne rentrerait-elle pas dans son cadre réel d'où l'on n'aurait jamais du la faire sortir? S'il en était ainsi, la réforme que nous proposons aurait pour résultat de diminuer dans une mesure assez considérable le nombre sans cesse croissant des divorces, ce qui pour les adversaires de cette institution n'est pas sans intérêt.

Bien plus: lors de la discussion du rapport Tissier, à la Société d'Etudes législatives, son président M. Barboux, fit très justement remarquer (15) que si, en 1884, on avait admis la nullité du mariage pour erreur sur les qualités d'une façon assez large, les arguments des partisans du divorce auraient eu sans doute beaucoup moins de succès et les adversaires du projet de loi tendant à son rétablissement auraient pu alors le faire repousser. Certes, la situation n'est plus la même aujourd'hui: le divorce semble entré dans nos mœurs; mais s'il paraît impossible de le faire disparaître purement et simplement de notre législation, peut-être le pourrait-on si l'on instituait à sa place, ou plutôt s'il existait à côté de lui une autre institution qui, en permettant de rompre le lien conjugal dans certains cas, suffirait à satisfaire l'opinion publique; nous pensons que, dans un avenir plus ou moins lointain, le divorce pourra être aboli mais, ce jour-là, et pour que la réforme puisse aboutir, il sera nécessaire d'avoir admis la théorie des

(15) *Bull. de Soc. d'Et. Législ.* 1906, page 206.

nullités de mariage pour erreur sur les qualités substantielles de la personne.

On objecte encore, il est vrai, contre cette théorie un autre argument qui paraît à certains auteurs absolument péremptoire : si l'on admet en principe que l'erreur sur les qualités constitue une cause de nullité, il faudra établir quelles qualités sont substantielles ; et comme le législateur ne pourra ni en donner une énumération complète, ni déterminer un critérium précis, on tombera inévitablement dans l'arbitraire le plus complet.

Mais les rédacteurs même du Code n'envisageaient pas, semble-t-il, cet arbitraire d'un œil trop sévère ; Tronchet par exemple, déclarait qu' « il est prudent de laisser aux Tribunaux un grand pouvoir d'appréciation » (16). Et aujourd'hui bien des auteurs, parmi ceux qui font autorité, demandent que l'on accorde au juge une certaine liberté dans l'interprétation des textes législatifs : n'est-ce pas là le principe même des nouvelles méthodes d'interprétation de la loi préconisées par MM. Gény et Saleilles. Les législations modernes, de même, n'hésitent pas, dans des cas très nombreux, à s'en remettre à la conscience et à la sagesse du juge : c'est ce qu'ont fait par exemple, et en notre matière, la législation suisse et surtout la législation allemande, sans donner lieu en cela à la moindre difficulté.

---

(16) Locré. — T. IV, page 445.

Est-il du reste juste de parler d'arbitraire? Il n'est en effet nullement question de donner aux Tribunaux toute liberté pour prononcer ou non des nullités, d'après les convictions personnelles des membres qui les composent; on pourrait par exemple — c'est ce qu'ont proposé Glasson et M. Tissier — limiter les cas de nullité pour erreur à certaines situations nettement déterminées, et il n'y aura pas plus d'arbitraire dans l'application de ce système que par exemple dans l'interprétation de la notion d'injure grave, loin de là. Et même si l'on admet la nullité d'une façon plus générale, certes le législateur ne pourra prévoir tous les cas qui se rencontreront dans la pratique, mais ne sera-t-il pas possible de construire une théorie de l'erreur sur les qualités essentielles assez précise pour échapper au reproche formulé? Nous pensons que cela sera facile, étant donné surtout qu'à notre avis, les questions d'ordre familial doivent être envisagées non d'un point de vue purement subjectif, mais en considération de l'ordre social.

Nous avons indiqué que pour nous, la réforme proposée ne saurait être une simple réforme jurisprudentielle. Tout d'abord les Tribunaux ne paraissent guère vouloir revenir sur l'interprétation que la Cour de Cassation a donnée en 1862 de l'article 180 du Code Civil; de plus, et en admettant même que cela se produise, les décisions nouvelles, statuant seulement sur des points de fait, et ne pouvant élaborer par elles-mêmes une théorie complète de l'erreur sur les qualités substantielles,

n'offriraient pas une garantie suffisante de stabilité. Seule une réforme législative sera en état d'atteindre le but proposé.

Que doit-être cette réforme? Quel doit-être ce système que consacrera notre législateur? Ce n'est certes pas à nous de l'indiquer. Il est préférable d'attendre que les auteurs se remettent à discuter la question, et que la Société d'Etudes législatives, par exemple, élabore une théorie complète de l'erreur sur la personne en matière de nullité du mariage.

Nous nous permettons cependant d'indiquer quelques points qui devront former la base de cette théorie. (17).

Tout d'abord le problème comporte deux solutions: ou prononcer la nullité pour toute erreur sur les qualités substantielles, sauf à les préciser et à les définir, ou bien s'en tenir à quelques situations particulières nettement déterminées comme l'ont fait Glasson, le projet de loi Allou et le rapport Tissier. Cette seconde solution permettrait évidemment d'éviter l'arbitraire que craignent les adversaires de la réforme mais elle se montrerait assez peu préoccupée de la logique; si l'on admet en effet en principe que l'erreur sur les qualités substan-

---

(17) En tant que catholique, nous devrions demander que notre Code adopte sur ce point les dispositions du droit canonique; cependant la nature du mariage civil n'étant pas la même que celle du mariage religieux, il nous paraît difficile de faire cadrer les deux institutions.

tielles est une cause de nullité, il faut l'admettre de toutes les qualités substantielles ; or, on ne saurait soutenir que les deux ou trois situations visées par les projets que nous venons de rappeler constituent seules des qualités substantielles. Il nous parait donc préférable d'adopter la première solution, c'est-à-dire de prononcer la nullité pour toute erreur sur les qualités substantielles, sans essayer du reste de les déterminer législativement, car leur énumération paraît impossible.

M. Saleilles, dans le « Questionnaire sur le Mariage » rédigé en vue de la révision du Code Civil que la Société d'Etudes législatives avait entreprise en 1906 (18), a émis une idée fort intéressante que nous avons déjà exposée : ne convient-il pas de « faire de l'erreur portant sur les qualités une nullité pour dol et non pour erreur proprement dite ». (19). A notre avis, non. Le législateur de 1804 a eu raison de ne pas admettre le dol au nombre des vices du consentement en matière de mariage ; le dol, en effet, n'influe sur la validité du consentement que par l'erreur qu'il crée ; une fois cette erreur créée, peu nous importe qu'elle provienne des manœuvres frauduleuses du conjoint sur lequel elle porte, ou du seul hasard ; il ne s'agit que de savoir si elle a vicié ou non le consentement de l'époux qui en est victime ; si non, peu importe que son conjoint ait usé de manœuvres dolosives : le consentement est entier,

(18) *Bull. de Soc. d'Et. Législ.* 1907, page 323.
(19) *Bull. de Soc. d'Et. Législ.* 1907, page 348.

le mariage est valable ; si oui, peu importe que le conjoint n'ait rien à se reprocher : le consentement est vicié, le mariage peut être annulé. La nullité ne doit pas en effet être considéré comme une punition pour l'époux coupable de dol et ce n'est point parce qu'elle a été provoquée par un dol que l'erreur est plus grave. Non seulement donc, nous repoussons le système qui voudrait faire de la nullité pour erreur une nullité pour dol, mais nous repoussons également la solution du Code allemand qui prononce la nullité pour erreur, lorsqu'elle porte sur une qualité susbantielle, et pour dol lorsque l'erreur ne porte que sur les qualités ordinaires, les « circonstances ». Seule, l'erreur sur les qualités substantielles, indépendamment de toute question de dol, peut constituer une cause de nullité du mariage.

Précisons cependant que, pour qu'il en soit ainsi, l'erreur aura du être déterminante, c'est-à-dire qu'il devra être établi que si l'époux victime de l'erreur avait connu la véritable situation, il n'eut pas consenti au mariage.

Enfin, un dernier point que nous posons, est celui-ci : pour savoir si l'erreur est substantielle, on pourrait sans doute s'en tenir uniquement à la détermination réelle de l'influence du fait que l'erreur a pu avoir sur la conclusion du mariage, et se contenter par suite du fait que l'objet que l'erreur a eu en vue, aurait été déterminant et décisif pour la partie victime de l'erreur. Mais c'est là un point de vue purement subjectif auquel on ne pourrait se placer que s'il s'agissait d'un contrat

ordinaire ne portant que sur des intérêts matériels : or, c'est l'institution même du mariage qui est ici en jeu, c'est-à-dire un contrat si l'on veut, mais un contrat avant tout moral et spirituel, et qui intéresse l'ordre social. C'est pourquoi nous estimons que l'on doit se placer à un point de vue supérieur et que, pour reprendre une expression de M. Saleilles, « on devra examiner si la qualité visée était, étant donnés les faits en cause, de celles qui doivent être considérées comme décisives, d'après le but et les fins du mariage. » (20).

FIN

(20) *Bull. de Soc. d'Et. Législ.* 1907, page 348.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT CANONIQUE ET ANCIEN DROIT

WALTER. — *Manuel de droit ecclésiastique.*

GLASSON. — *Du consentement des époux au mariage.*

ESMEIN. — *Le mariage en droit canonique.*

POTHIER. — *Du mariage.*

DENIZART. — *Du mariage.*

LEGISLATIONS ETRANGERES

Code allemand du 18 Août 1896 (Ed. de l'Imprimerie Nationale).

Code suisse.

Exposé des motifs de l'avant-projet du Code suisse.

ROSSEL ET MENTHA. — *Manuel de Droit Civil suisse.*

LEHR. — *Le mariage et le divorce dans les principaux pays civilisés.*

ROGUIN. — *Traité de Droit Civil comparé. — Le mariage.*

DE LA GRASSERIE. — *Revue critique* 1914, pages 81 et 293.

DROIT FRANÇAIS

LOCRÉ. — *Législation civile.*

ZACHARIÆ. — *Droit français.*

MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon.* Tome I.

DEMOLOMBE. — *Traité du mariage.* Tome I.

AUBRY ET RAU. — *Droit civil français,* 3e éd. Tome IV.

HUC. — *Commentaire du Code Civil.* Tome II.

Beudant. — *Cours de droit civil français.* Tome I.

Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade. — *Des personnes.* Tome II.

Vigié. — *Cours élémentaire de droit civil.* Tome I.

Planiol. — *Traité élémentaire de droit civil.* Tome I.

Colin et Capitant. — *Cours élémentaire de droit civil français.* Tome I.

Bressolles. — *Revue de législation et de jurisprudence* 1846. T. II, p. 149.

Thieret. — *Revue de législation et de jurisprudence* 1847. T. I, p. 370.

Marcadé. — *Revue de législation et de jurisprudence* 1846. T. III, p. 343.

Thiercelin. — *Le Droit* du 20 décembre 1860.

Bellaigue. — *Revue pratique de droit* 1861. T. XI, page 101.

Sauzet. — *Mariage civil et mariage religieux en France et en Italie.*

Batbie. — *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1866.

Glasson. — *Consentement des époux au mariage.*

De Fontenay. — *Des causes de divorce.*

Ambroise Colin. — *L'élargissement du divorce,* dans *Revue de Paris* 1906.

Tissier. — *Bulletin de la Société d'études législatives* 1906, p. 117.

Saleilles. — *Bulletin de la Société d'études législatives* 1907, p. 343.

Le Président de la Thèse:

G. MORIN.

Vu: *Le Doyen*

MOYE.

Vu et permis d'imprimer:

Le Recteur, J. COULET

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Introduction 7

Historique 12

Chap. I. — Législation et Doctrine 18

Erreur sur la personne physique 19

Erreur sur la personne civile 29

Erreur sur les qualités substantielles ... 33

Objections 34

Arguments 38

Quelles qualités sont substantielles .. 45

Système Demolombe 46

Système Huc 57

Examen de quelques cas particuliers .. 51

Chap. II. — Jurisprudence 65

Décisions anciennes consacrant la théorie extensive 66

Jurisprudence actuelle 73

Impuissance 77

Pages

CHAP. III. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES..... 83

Législation suisse..... 83

Législation allemande..... 87

Législations italienne et espagnole.... 90

Autres législations..... 92

CHAP. IV. — RÉFORMES PROPOSÉES..... 93

Système Glasson..... 94

Proposition de loi Allou-Batbie..... 100

Projet Tissier..... 107

Questionnaire sur le mariage de M. Saleilles..... 116

CONCLUSION..... 121

BIBLIOGRAPHIE..... 143